<36606324480014
<36606324480014
Bayer. Staatsbibliothek

J. rom. m. 320

Ueber die
Rechte des Menschen
vor seiner Geburt.

Gottfried Heinrich Mauchart,
Herzoglich Wirtembergischer Kanzlei- und Hofgerichts-Advokat.

Frankfurt und Leipzig.

1782.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Qui in vtero ſunt, in toto pene Jure civili in rerum natura eſſe intelliguntur.

Julianus in L. 26. ff. de ſtat. hom.

Vorrede.

Um die Ursache, warum ich diese Blätter dem Druk übergebe, werden vielleicht meine Leser weniger bekümmert sein, als um den Nuzzen, der sich aus denenselben ziehen lässet. Da die Aufschrift derselben den Gegenstand, so ich abgehandelt habe, und meine Absicht deutlich genug vor Augen legt, so werde ich mich dißfalls ganz kurz fassen können, und nicht nötig haben, hier vieles zu erinnern. Alles wird auf zweierlei Anmerkungen hinauslauffen, und eines teils das Verhältniß dieser Sätze zur theoretischen Kenntniß der Geseze, andern teils derselben Einfluß auf die Praxis betreffen.

Ob nun gleich ein groser Teil dieser Betrachtungen sich blos auf die römische Staats-

verfassung einschränkt, so ist es doch ausser allem Zweifel, daß one das Sistem der römischen Geseze in seinem ganzen Umfang zu übersehen, und der hieher sich beziehenden Altertümer zugleich unterrichtet zu sein, eine wissenschaftliche Kenntniß der, in Teutschland geltenden, Rechte ganz unmöglich ist. Denn so gewiß es ist, daß die Altertumskunde und Rechtsgeschichte die Vorbereitungs-Wissenschaften sind, deren Kenntniß der künftige Rechtsgelerte niemals entberen kan: so notwendig ist es auch beim Embrionen-Recht diejenige Warheiten zu wissen, welche zum Zusammenhang des Ganzen gehören, ob sie gleich nur dem Geist der Geseze Roms interessant sind. Noch weit weniger aber mag der praktische Nuzzen, den diese Abhandlung mitteilt, in Zweifel gezogen werden. Jedermann wird zugeben, daß, wenn von der Anwendung eines Rechts auf eine Person oder Sache die Frage ist, dieselbe vorhanden sein müsse. Ist nun dieses, so muß die Erforschung

des

des Zeitpunkts, von dem sich dieses rechtliche Dasein anfängt, oder wo der Mensch ein Gegenstand der Geseze wird, allezeit Aufmerksamkeit verdienen. Dieses ist der Zwek, den ich bei gegenwärtiger Schrift habe. Es ist allzubekannt, daß der Mensch nicht erst bei seiner Geburt in die Rechte des Menschen gesezt wird, sondern was den günstigen Bezug der Geseze auf ihn betrifft, schon von der Erzeugung an eben dieselbe Befugnisse hat, welche Geborne haben. So wie nun der Fall öfters eintretten kan, wo es die ausübende Rechtsgelertheit mit einem zwar erzeugten, aber noch nicht gebornen, Menschen zu tun hat, und auf diesen die Geseze angewandt werden müssen: also wird der Vorwurf, daß bei meiner Arbeit kein praktisches Interesse sei, mir niemals gemacht werden können. Habe ich übrigens gleich die Schriften derer-jenigen, welche vom Embrionen-Recht teils vorsezlicher teils zufälliger Weise geschrie-

ben

ben haben, mir zu Nuzzen gemacht, und bei Sammlung der hierein einschlagenden Geseze öfters andere für mich denken lassen, so weiß ich doch, daß ich zuweilen auch selbst gedacht habe. Göppingen den 22. Jenner 1782.

Der Verfasser.

Ueber-

Uebersicht des Ganzen.

I. Erklärung des Embrionen=Rechts.
a) Bestimmung der Begriffe. §. 1.
b) Wann und wo Ungeborne eben dieselbe Rechte mit Geborneu haben. §. 2. & 3.
c) Einschränkung dieser Säzze. §. 4. & 5.
d) Die Schwangerschaft muß erwiesen werden. §. 6.
e) Wie sich die Praxis zum römischen Recht verhalte? §. 7.
II. Erforderniſſe des Embrionen=Rechts.
a) Leben des Kinds. §. 8.
b) Vollendung der Geburt §. 9.
c) Uebereinstimmung der Geburt mit dem Zeitpunkt des Anfalls eines Rechts.
α) Ueberhaupt. §. 10.
β) In so fern die Rechtsgunst des Kinds den Beweis erleichtert. §. 11.
γ) Und das ältere römische Recht nicht gänzlich aufgehoben. §. 12.
δ) In Ansehung des Vaters. §. 13.
ε) Bei der Muter. §. 14.
III. Würkungen des Rechts ungeborner Menschen überhaupt. §. 15.
A) Anwendung der persönlichen Rechte auf den Embrion.
a) In Ansehung der Herren=Gewalt. §. 16. & 17.
α) Einschränkung der dißfalls aufgestellten Regel. §. 18.
β) Loslassung aus der Herren=Gewalt. §. 19.
b) In Absicht auf die väterliche Gewalt.
α) Bei der rechtmäßigen Ehe. §. 20.
β) der Rechtmäßigsprechung und Annam an Kindesstatt. §. 21.

γ) Bei

γ) Bei der Verlobung eines Embrions. §. 22.

c) In Ansehung der bürgerl. Verfassung §. 23. & 24.

B) Rechte des Embrions in Ansehang der Verbrechen.

a) In Absicht auf die Abtreibung desselben.

α) Bei den Griechen. §. 25.

β) Nach dem römischen Recht. §. 26.

γ) Nach dem kanonischen Recht und der Praxis. §. 27.

δ) Erforderniſſe zur ordentlichen Strafe bei diesem Verbrechen. §. 28.

ε) Verschiedenheit der Strafe nach der Verschiedenheit des Verbrechers. §. 29.

ζ) Privat-Genugtuung wegen Abtreibung eines Kinds. §. 30.

b) In Ansehung wörtlicher und tätlicher Beleidigungen. §. 31.

C) In wie fern das Recht der Dinge auf Embrionen Einfluß habe?

A) Das dingliche Recht, und zwar

a) Das Eigentum, der Besiz, die Dienstbarkeit und das Pfandschafts-Recht. §. 32.

b) Die Erbschafts-Rechte, und zwar

α) Die Testaments-Erbfolge. §. 33. & 34.

β) Die Intestat-Erbfolge.

a) Nach dem bürgerlichen = §. 35.

b) Nach dem prätorischen Recht. §. 36. 37. 38. & 39.

γ) Das Versendungs-Recht. §. 40.

B) Die Ansprache an ein Recht

a) bei dem Handel mit Sklavinnen und derselben noch ungebornen Kindern. §. 41. & 42.

b) Wann sie selbst Gedinge errichten. §. 43. & 44.

D) Rechtsmittel des Embrionen. §. 45.

---

§. 1.

§. 1.

Bestimmung der Begriffe.

Unter dem Menschen vor seiner Geburt, dessen Rechte der Gegenstand dieser Abhandlung sind, wird nicht der zukünftige Weltbürger überhaupt, oder der Urgrund desselben in der Erschaffung aller Wesen, verstanden, sondern es muß der Begriff eines ungebornen Menschen auf jenen Zwischenraum, von der Empfängniß einer Weibsperson bis zu derselben Entbindung, eingeschränkt werden. Jenes aufkeimende Gewächs eines Menschen in den inneren Theilen des Muterleibes, in seinem Zustand zwischen der Erzeugung und Geburt, ist also hier gemeint, und in dem Ausdruck: Embrion, bezeichnet. So wie ein Saame, der in die Erde gelegt worden, in Absicht auf die Früchte,

die derselbe seiner Zeit bringt, ob sie gleich sich aus ihrer Knospe noch nicht entwikelt haben, bey Verkaufung, Vererbung, oder anderer Veräusserung des Guts, in Betracht, und unter dem Namen der Blume in Anschlag kommt: also verhält sichs auch mit der Frucht in Muterleibe, welche, als die Hoffnung eines Menschen (a) keines wegs gering geschäzt, und ausser Acht gelassen werden darf, sondern also in Betracht gezogen werden muß, daß derselben auf den Zeitpunkt der Geburt alle günstige Rechte der Gebornen vorbehalten werden, wenn gleich dieselben so lange unwürksam bleiben, bis die rechtliche Erdichtung, daß von einem würklich lebenden Menschen hier die Frage sei, welches die stillschweigende Bedingung des Embrionen-Rechts ist, in Erfüllung gekommen (b). Allezeit aber wird in diesem Fall vorausgesezt, daß keine Mißgeburt zur Welt komme, weil die Geseze unter einem Menschen kein Ungeheuer (Monstrum) verstehen, und diesem die Rechte der Kinder

(a) L. 14. Cod. de fideicomm. libert.

(b) Schaumburg in Comp. Jur. Digest. ad Tit. de statu hominum §. 7.

der nicht einräumen (c). Wohin die Praxis alle diejenige Geburten zälet, welche den Kopf eines Menschen, als desselben edelstes Glied, nicht, sondern vielmer hier die Gestalt eines Tiers an sich haben (d). Andere Glieder aber mögen wol tierförmig, oder auch derselben zu viel oder zu wenig sein, (e) ohne daß solches den Verlust der Rechte des Menschen nach sich ziehet.

§. 2.

Wann, und wo haben Ungeborne eben dieselbe Rechte mit Gebornen?

Nicht also erst mit der natürlichen Geburt, durch welche der Mensch zur Anschau des bewunderungswürdigen Schöpfungswerks, dessen Zwek und Meisterstük er ist, kömmt; nicht erst mit demjenigen Zeitpunkt, in dem sich das tierische = oder Pflanzenleben eines Kinds in Muterleibe anfacht, fan-

(c) L. 14. ff. de stat. hom.
(d) Zaunschliffer de jure monstrorum.
(e) L. 14. ff. de ædilit. edicto.

die derselbe seiner Zeit bringt, ob sie gleich sich aus ihrer Knospe noch nicht entwikelt haben, bey Verkaufung, Vererbung, oder anderer Veräusserung des Guts, in Betracht, und unter dem Namen der Blume in Anschlag kommt: also verhält sichs auch mit der Frucht in Muterleibe, welche, als die Hoffnung eines Menschen (a) keines wegs gering geschäzt, und ausser Acht gelassen werden darf, sondern also in Betracht gezogen werden muß, daß derselben auf den Zeitpunkt der Geburt alle günstige Rechte der Gebornen vorbehalten werden, wenn gleich dieselben so lange unwürksam bleiben, bis die rechtliche Erdichtung, daß von einem würklich lebenden Menschen hier die Frage sei, welches die stillschweigende Bedingung des Embrionen-Rechts ist, in Erfüllung gekommen (b). Allezeit aber wird in diesem Fall vorausgesezt, daß keine Mißgeburt zur Welt komme, weil die Geseze unter einem Menschen kein Ungeheuer (Monstrum) verstehen, und diesem die Rechte der Kinder

der

(a) L. 14. Cod. de fideicomm. libert.

(b) Schaumburg in Comp. Jur. Digest. ad Tit. de statu hominum §. 7.

der nicht einräumen (c). Wohin die Praxis alle diejenige Geburten zälet, welche den Kopf eines Menschen, als desselben edelstes Glied, nicht, sondern vielmer hier die Gestalt eines Tiers an sich haben (d). Andere Glieder aber mögen wol tierförmig, oder auch derselben zu viel oder zu wenig sein, (e) ohne daß solches den Verlust der Rechte des Menschen nach sich ziehet.

§. 2.

Wann, und wo haben Ungeborne eben dieselbe Rechte mit Gebornen?

Nicht also erst mit der natürlichen Geburt, durch welche der Mensch zur Anschau des bewunderungswürdigen Schöpfungswerks, dessen Zwek und Meisterstük er ist, kömmt; nicht erst mit demjenigen Zeitpunkt, in dem sich das tierische- oder Pflanzenleben eines Kinds in Muterleibe anfacht, fan-

(c) L. 14. ff. de stat. hom.
(d) Zaunschliffer de jure monstrorum.
(e) L. 14. ff. de ædilit. edicto.

gen sich die Rechte des Menschen, nach seinem natürlichen Zustande betrachtet, an. Schon in dem Augenblikke, in dem die wechselseitige Geschlechtstriebe einer Manns- und Weibsperson die in die Natur gelegte Fortpflanzungstriebe zur Ausübung bringen, und zum Dasein des Menschen den Urstoff liefern, also in dem Punkt der Erzeugung desselben, werden die Geseze in ihren Folgen auf ihn würksam sein. (f)

Alle Rechte der Gebornen werden daher einem solchen Embrion, ohne Unterschied ob er aus einem rechtmässigen Ehebette, oder ausser der Ehe, oder wol gar durch verdammten Beischlaf erzeugt worden, (g) dem Staat sowohl, der einen neuen Bürger bekommt, als ihm selbst zu Gunsten, mitgeteilt, (h) so oft nemlich von desselben Vorteil die Frage ist; (i) und in der späteren Geburt liegt keine Ursache des Verlusts derselben, wenn

(f) Wildvogel in Diss. de jure embryon. Cap. III. th. 20.

(g) Lauterbach in Colleg. theor. pract. ad Tit. de stat. hom. §. 28.

(h) L. 1. §. 15. ff. de Ventr. in possess. mitt.

(i) L. 7. §. 3. ff. de stat. hom.

wenn gleich die Ausübung dieser Befugnisse so lange eingestellt werden muß. Nach dem ältern römischen Rechte (k) scheint es zwar zweifelhaftig zu sein, ob die Frucht in Muterleibe ein Mensch genennet werden könne, da dieselbe eigentlich noch nicht unter der Zahl geschaffener Wesen, (l) und derselben Leben noch sehr vielen Gefahren ausgesezt, folglich in allem Betracht ungewiß ist (m): weßwegen die Geseze einen solchen Embrion auch nicht Mensch, sondern im figürlichen Verstande den schwangern Leib (ventrem) (n) und einen Theil der Muter und der Eingeweide (o) nennen; und das kanonische Recht (p) scheinet mit diesen Grundsäzen vollkommen übereinzustimmen, da dasselbe die Eigenschaft des Menschen vor der Geburt eben so wenig zugiebt, als die Geseze des alten Roms.

(k) L. 9. §. 1. ff. ad Leg. falcid.

(l) L. 7. §. 3. ff. de except. rei jud.

(m) Schilter in manud. philos. mor. ad Jurispr. C. 1. §. 8.

(n) L. 84. ff. ad Leg. falcid.

(o) L. 1. §. 1. ff. de ventr. inspic.

(p) C. 10. Caus. 32. Q. 2.

Neuere Geseze hingegen sehen einen Embrion, wenn sie ihn gleich für keinen würklichen Menschen erkennen, doch für ein solches Produkt der tierischen Triebe an, welchem unter gewissen Bedingungen, und auf den Fall der völligen Reife die Rechte der Menschen zukommen. Sie erkennen einen solchen Ungebornen für fähig, das Recht eines Gebornen, so ferne solches schwächer ist, zu zernichten, oder doch wenigstens ihn an Ausübung desselben so lange zu hindern, bis jener zur Welt geboren ist, (q) und betrachten denselben in Absicht auf die Erhaltung seines Rechts, als ob er schon geboren wäre (r).

§. 3.

Fortsezung.

Da also Embrionen nur in denjenigen Fällen, die ihren Vorteil betreffen, unter die Klasse der Gebornen kommen: so folgt, daß dieſel-

(q) L. 30. §. 1. ff. de acquir. vel om. her.
(r) L. 231. ff. de V. S.

selben weder bei gehässigen Rechten, noch auch da, wo von dem Vorteil des Dritten die Frage ist, in Betrachtung gezogen werden. Aus diesem Grunde nuzt ein, noch in Muterleibe befindliches, Kind dem Vater zur Entschuldigung, gegen die Uebername der Vormundschaft, nicht, (s) ob er gleich ausser diesem vier lebende Kinder hat, und so ferne dieses zur Welt geboren gewesen wäre, Befreiung von dieser Beschwerde gehabt hätte; gleichwie auch weder Ungeborne noch Mißgeburten und Ungeheuer der Muter die Belonung der Fruchtbarkeit, welche in dem Recht, die Kinder zu erben, bestund, verschaffte, wenn gleich derselben Erzeugung nach den Grundsäzen des römischen Rechts die Strafe der Kinderlosigkeit von den Aeltern abwendet, (t) welche, so viel als an ihnen war, dem, auf die Bevölkerung abzwekkenden, Gesez Folge geleistet haben, und an dem unglüklichen, oder späteren Erfolg ihrer Bemühungen unschuldig sind. Eben dieselbe Beschaffenheit hat

s) L. 2. §. 6. ff. de excus. tutor.
t) L. 135. ff. de V. S.

es auch in Ansehung gehässiger Rechte, in deren Betracht Ungeborne nicht für geboren gehalten werden. Denn wenn die Geseze eines Staats, Zoll, Kopfsteuer, Weg- und Schosseegeld, oder andere änliche Abgaben bestimmen, die von jedem Menschen entrichtet werden müssen: so trifft dieses die Kinder in Muterleibe nicht, als welche von dergleichen Auflagen, sollten sie auch den genauesten Bezug auf die Erhaltung ihrer Rechtsanwartschaften haben, und z. E. eine Brandschazung auf die Köpfe umgelegt werden, gänzlich enthoben sind. Ob aber bei dem Verbrechen des Hochverraths, dessen Strafe sich auch auf des Verbrechers Kinder männlichen Geschlechts erstrekket, und dieselbe erbunfähig macht, (u) diejenigen Söne, so noch in Muterleibe sind, ebenfalls verstanden werden müssen, scheinet eine nicht leicht zu entscheidende Frage zu sein, da bei den Ungebornen die Gesezesursache, so in der Verhinderung der Rache bestehet, nicht weniger anschlägt, als bei Gebornen. Allein da ein jedes Strafgesez

u) L. 5. §. 1. Cod. ad L. Jul. maj.

sez eingeschränkt erklärt werden muß, und dieses gegen den Hochverrath, in seinem Bezug auf die Kinder, mit einer vorzüglichen Härte sich auszeichnet, und bey nahe in's Grausame verfällt: so folgt, daß jenes strenge Gesez, dessen Milderung selbst der Begriff des Menschen erfordert, auf die unschuldige Kinder, so die Muter noch unter dem Herzen trägt, nicht ausgedehnt werden könne, sondern diesen, in Absicht auf die Erwerbung einer fremden Erbschaft, mit andern eben dieselbe Rechte eingeräumt werden müssen.

§. 4.

Einschränkung dieser Säze.

Ob schon die Rechte der ungebornen Menschen, mit jenen der Gebornen, nur in Absicht auf ihre eigene Vorteile, und die diesen zustehende Rechtsbefugnisse, parallel sind: so ziehet doch zuweilen auch der Dritte, und ins besondere die Muter, durch eine nothwendige Folge der Verschonung des Kinds, (v) von jener günstigen

v) Lauterbach in Colleg. ad Tit. de stat. hom. §. 28.

Sorgfalt der Geseze für Embrionen Vorteil. Es ist daher die Ursache leicht einzusehen, warum an schwangeren Weibspersonen, so sie zum Tode verurteilt worden, die Strafe nicht eher als bis sie geboren, und abgesäugt haben, vollzogen werden könne, (w) und dieselbe nicht einmal zu Erlernung der Warheit, und Herausbringung des Geständnisses, auf die Folter gebracht werden dürfen. (x) Eine solche Verbrecherin kann nicht einmal mit der Folter geschrökt werden, wenn gleich die Schrökung nicht mit dem würklichen Angriff derselben verbunden (territio realis) ist, sondern blos mit Worten (territio verbalis) geschiehet. (y) Und eben so wenig findet bey einer solchen Person eine Leibesstrafe, von was Art sie auch ist, und sollte dieselbe nur in einer Tracht Schläge bestehen, Statt, (z) viel weniger kann also die Strafe des Staupbesens, und Rutenausstreichens, oder wol gar des Abhauens der Hände und Finger,

w) L. 18. ff. de stat. hom.

x) L. 3. ff. de poen.

y) Farinacius in praxi crim. L. 1. T. 5. Q. 41. n. 84.

z) Carpzov Pr. crim. Part. III. Q. 137. n. 30.

ger, wärend der Schwangerschaft, oder der Säugezeit, worzu sechs Wochen eingeräumt sind, (a) Plaz greiffen, (b) weil in allen diesen Fällen eine unglükliche Geburt, und die Verantwortung, einen Menschen vorsezlicher Weise um's Leben gebracht zu haben, zu besorgen ist. Wobei nichts darauf ankömmt, ob eine solche Weibsperson in oder ausser der Ehe, lange vorher, oder erst neuerlich, etwa im Gefängnisse, geschwängert worden, (c) auch, um den Aufschub der Todesstrafe zu bewürken, genug ist, so sie es nur vorgiebt, wenn es gleich nicht wahr sein sollte. Nicht nur bürgerliche Geseze erfordern diese Verschonung der Kinder in Muterleibe, und geben nicht zu, daß dieselben die Schuld ihrer Aeltern tragen, (d) oder bei den Verbrechen derselben in ihre Verbindung eintretten sollen, (e) sondern auch das Natur- und Völkerrecht, und die Gewonheiten der Aegypter,

Grie-

a) Richter P. I. Dec. 7.
b) Perez de Lara Comp. vit. hum. C. 7. §. 38.
c) Wildvogel de jure Embr. C. 4. th. 15.
d) L. 26. ff. de poenis.
e) Can. 6. Cauf. 1. Q. 4.

Griechen (f) und Römer stimmen dißfalls überein, und lassen der Leibesfrucht einer Verbrecherin, durch die Bestrafung derselben, kein Leid wiederfaren. Und selbst in dem mosaischen Recht, welches so gar trächtige Tiere zu tödten verbietet, (g) ist, da sich bey Rechtsvorteilen vom minder edlen auf das edlere sicher schliessen läßt, diese Verschonung gegründet. In wie fern aber bey der Strafe der Landesverweisung die Leibesfrucht in Betracht komme, ist eine Frage, bei deren Erörterung es hauptsächlich auf das Verhältniß der Zeit, so eine solche Verbrecherin noch zur Entbindung hat, mit der Entfernung der Gränzen des Landes, aus dem sie verwiesen wird, so wie auch auf die Unbequemlichkeit der Reise, ankommt, (h) da wol niemand behaupten wird, daß im Fall eines ausserordentlich schlimmen Wegs und Wetters, und einer weit entlegenen Landesgränze, eine, der Geburt nahe, Weibsperson noch des Landes verwiesen werden könne. Diese Sorgfalt der Geseze für die Leibes-

f) Diodorus Siculus Libr. 2. rer. ant. C. 3.

g) Langlæus L. II. Semestr. Cap. 2.

h) Brunnem. ad L. 10. ff. de statu hom.

Leibesfrucht einer Frau gehet so weit, daß eine schwangere Weibsperson nicht einmal die, bei einer Kirche eingefürte, Fasten, so dieselbe sich nicht blos auf das Fleischessen einschränken, zu halten verbunden ist. (i) Und auf gleiche Weise erkennen die Geseze die Schwangerschaft, oder Entbindung einer Frau, für einen zureichenden Grund zur Entschuldigung des Ungehorsams derselben; (k) welche erstere Einwendung aber die Praxis auf den Fall, daß, wie man zu sprechen pflegt, eine Frau kein Ziel mehr hätte, einschränkt; so wie auch nach den Gesezen eine schwangere Frau nicht verbunden ist, den ihr aufgetragenen Eid vor Gericht abzuschwören, sondern verlangen kann, daß der Gerichtsschreiber, oder Notar zu ihr in's Haus komme, und allda den Eid abnehme (l). Noch weit weniger aber gestatten die römischen Geseze demjenigen, der eine schwangere Frau für Gericht fordern wollte, dieselbe im Verweigerungsfall an der Gurgel zu nehmen, und mit sich für den

i) Declarat. Caesar. wegen der Relig. de anno 1548. Tit. vlt. §. 16.

k) L. 2. §. 4. ff. siquis caut. in jud. sist.

l) L. 15. ff. de jurejur.

den Richter hinzuschleppen (m), welches doch bei einem jeden, so nicht gehen wollte, geschehen konnte, und hier allein aus Besorgniß, daß dem noch ungebornen Kinde Schaden zugefügt werden möchte, verboten war. Und aus eben diesem Grunde findet auch gegen Schwangere keine Vergeltung, der, von ihr selbst, oder ihren Landsleuten, gegen einen Fremden verübten, Gewalttätigkeiten (repressalia) wenn dieselbe gleich sonst zulässig wäre, Statt (n). Wohin auch endlich noch dieses gerechnet werden mag, daß nach Wildvogels Meinung, nicht nur der Eigentümer einer Sache, wornach es eine schwangere Frau gelüstet, verbunden ist, dieselbe an jene zu verkaufen, und von dem gehörigen Richter darzu angehalten werden kann (o), wenn ihm gleich die Sache nicht feil ist, und er sonst zum Verkaufen die geringste Pflicht nicht auf sich liegen hat (p), es wäre denn daß seine eigene Frau einen Gelust darnach hätte,

m) Arg. L. 14. §. 1. ff. de ædilit. edicto.
n) Peschwiz de repress. Cap. 8. n. 116. sqq.
o) Wildvogel alleg. Diss Cap. II. th. 17.
p) Arg. L. 12. pr. ff. de relig. & sumt. Fun.

hätte, oder einer solchen Weibsperson selbst das Eigentum der Sache zustünde (q); sondern auch ein also mit Gelüsten behaftetes Weibsbild, ehlichen oder ledigen Standes, zu Erfüllung ihres Gelusts das Vorkaufs- und Losungsrecht (r) und im Fall, daß ihr und einer andern Person, ob gleich ihres Geschlechts, so aber nicht schwanger ist, zugleich eine Dritte ihre Dienste vermietet hatte, vor jener den Vorzug hat, und die gedungene Köchin, Magd oder wer es ist, ob sie gleich zu jener eher sich versprochen, zu erst verlangen kann (s).

§. 5.

Fortsezung dieser Betrachtungen.

Nicht allein aber die schwangere Frau, sondern auch derselben Mann, als Mann, und nicht als Vater des Kinds, so dieselbe unter dem Herzen trägt, nimmt an den Vortheilen Antheil, welche

q) Arg. L. 11. §. 6. ff. de minor.
r) Zaunschliffer de jur. gravid. th. 6.
s) Idem cit. loc. th. 19.

welche die Geseze den Embrionen, zu Erhaltung ihres Lebens, einräumen. Nach dem römischen Recht mußten die Dienste, so der ehmalige Leibherr (Patronus) von dem freigelassenen Knecht (liberto) fordern konnte, nach desselben Leibesbeschaffenheit und Gesundheitsumständen bestimmt, und so fern diese wankend und die Kräfte des Körpers schwach waren, verhältnißmässig gemässiget, und vermindert werden (t). Dieses Gesez machte keinen Unterschied unter dem Geschlecht, und muß also ohne Zweifel auch von der losgelassenen Sklavin, und auf den Fall da dieselbe hoch schwanger ist, gelten, so wie dasselbe bey leibeigenen Leuten, in Absicht auf ihre Frondienste, ohne Widerspruch ebenfalls in Anwendung kommen kann. Ob nun gleich diese Begünstigung des römischen Rechts sich allein auf die schwangere Frauen einschränkt, und so fern dieselbe auf die leibeigene Leute in Teutschland angewandt wird, die Weiber allein ihrer Dienste überheben sollte: so hat doch die Praxis in verschiedenen Ländern dieselbe auch auf

t) L. 16. & 17. ff. de oper. libert.

auf die Männer, und also ausgedent, daß diesen, ob schon nicht wärend der Schwangerschaft der Frau, doch so lange die Kindbett dauert, oder nach den Gesezen dauern solle, zum Behuf der Wöchnerin, und des Kindes, alle und jede Personal-Frondienste, z. E. Jagen, Wachen, Bottenlauffen u. d. gl. gänzlich erlassen, und dieselben nicht einmal, solche Dienste nachzuholen, verbunden sind, wie dieses in dem Herzogtum Wirtemberg allenthalben geschiehet, und um so weniger einem Anstand unterworfen, als die hierdurch stärker beschwerte Bürger, in Betracht, daß sie in eben dieselben Umstände kommen können, diese Befreiung nicht widersprechen. Welches sich aber weder auf den Vater eines unehlichen Kinds, noch auf denjenigen Mann verstehet, dessen Frau erwiesener Masen im Ehebruch von einem andern schwanger geworden, durch welchen vermutlich der Endzwek der Geseze, so darinnen bestehet, daß der Frau und dem Kinde besser gewartet werde, nicht erreicht würde, es wäre dann, daß er sich mit der Verbrecherin ausgesönet, und dieselbe

ins Ehebett wieder aufgenommen hätte. Ja es haben so gar dergleichen Männer nicht nur zuweilen gegen die Ladung des Richters mit der Entbindung ihrer Weiber einen zureichenden Entschuldigungs-Grund gegen den Ungehorsam u), sondern auch an einigen Orten, bei Austeilung bürgerlicher Guttaten, z. E. bei dem Empfang der Holz-Abgaben vor andern ihrer Mitbürger einen besondern Vorzug.

§. 6.

Die Schwangerschaft muß erwiesen werden.

In allen diesen Fällen aber muß die Frage, ob eine solche Weibsperson schwanger sei, vorläufig gänzlich entschieden sein, und diese Eigenschaft, welche als ein ausserordentlicher Zustand der Natur nicht vermutet wird, sondern eine Tatsache,

u) Schoepff in Processf. Appell. Cap. 5. §. 6.

sache, zu der sie sich wie die Würkung zu ihrer Ursache verhält, voraussezt, rechtsgenüglich erwiesen werden v). Es ist also zu Erhaltung der auf die Muter sich erstrekkenden Embrionen-Rechte, oder im Fall der Trennung einer Ehe, zu Verschaffung der väterlichen Erbschaft, nicht genug, wenn ein Weib blos vorgiebt, daß sie schwanger sei, oder der Mann um die Rechte der väterlichen Gewalt zu erlangen, dieses von seiner abgeschiedenen Frau behauptet, sondern es wird auch Beweis von diesem Vorgeben erfordert. Ob dieser immer zuverlässig, und eine physische Gewisheit der Schwangerschaft möglich sei, ist hier nicht zu untersuchen. Wie aber jener Beweis gefürt werde, liesse sich, da von einer Sache, welche in die Geheimnisse des Geschlechts und der Natur einschlägt, die Frage ist, deren Auflösung für Kunstverständige gehöret, leicht erraten, wenn auch schon die römischen Geseze w) nicht ausdrüklich verordneten, daß eine solche Weibsperson, so sich schwanger angiebt, oder dafür ge-

v) Mascard de prob. vol. II. Conclus. 1006.
w) L. 1. §. 10. ff. de inspic. ventr.

halten wird, durch Hebammen und andere ehrliche Weiber besichtiget werde. Von diesen mußte sie sich genau untersuchen lassen, ob ihr Vorgeben, oder der Verdacht einer Schwangerschaft gegründet sei, oder nicht; jedoch durfte, was das sonderbarste war, keine sich unterstehen, die Person selbst und derselben Leib zu berüren, damit dem Embrion kein Schaden dardurch zugefügt werden möchte. Aus den vielen Feierlichkeiten und Formalitäten, welche das römische Recht bei dieser Beaugenscheinigung vorschreibt, läßt sich eines Teils ein Schluß machen, wie hoch der Betrug der Weiber, in Erdichtung oder Verbergung der Schwangerschaft, gestiegen sein müsse, andern Teils aber auch die Sorgfalt der Römer für die Erhaltung der Rechte der ungebornen Kinder, und derselben Behutsamkeit gegen die Lust täuschender Weiber abnemen. Sie erforderten nicht nur, daß ein solches Weibsbild vordersamst in das Haus eines der ehrlichsten alten Weiber gebracht, und allda, nach der Verschiedenheit des Falls, entweder durch drei von dem Prätor gewälte, so wol durch ihre Kunst,

als

als wegen ihrer Gewissenhaftigkeit berümte, Hebammen, welche die Frage der Schwangerschaft durch die Merheit der Stimmen entschieden; oder durch fünf freigeborne Weiber, die nach dem Tode des Manns der Testaments- oder Intestat-Erbe, und so derselben merere waren, alle zugleich, auf die Anzeige, so ihnen von der Schwangerschaft gemacht werden mußte, schikken mochten, beaugenscheiniget, und zwar von allen fünfen zugleich besichtiget werde: sondern es mußte dieselbe auch, so bald sie durch die sachverständige Weiber für schwanger erklärt war, zum wenigsten noch dreissig Tage vor dem vermuteten Zeitpunkt ihrer Entbindung, denenjenigen, denen daran gelegen war, und also nach dem Tode des Mannes desselben Erben, die Anzeige von der bevorstehenden Niederkunft zu dem Ende machen, daß sie, wenn es ihnen beliebig wäre, Wächter für die schwangere Frau (custodes ventris) welche auf dieselbe Achtung geben mußten, schikken konnten. Diesen lag ob, ein wachsames Auge auf dieselbe zu haben, und das Gemach, in dem sie gebären wollte, wel-

ches nur einen Eingang haben durfte, also zu bewachen, daß, so oft die Frau in dasselbe, oder ein anderes Zimmer, z. E. in's Bad sich begab, sie zur Vorsicht diejenige, so zu ihr giengen, so wie überhaupt alle, die in's Zimmer kamen, aussuchen konnten. Und dieser Hüter, so vor der Türe des Zimmers die Wache hatten, mußten sechs, nemlich drei männlichen, und drei weiblichen Geschlechts, allerseits aber dieselben freie Personen sein, denen von jedem Geschlecht zwei Gehülfen zugegeben waren. Vor der würklichen Entbindung mußte sodann dem Testaments- oder Intestat-Erben neuerlich eine Anzeige geschehen, damit diese ehrliche freigeborne Weiber schikken könnten, in deren Gegenwart die Frau gebären möchte, derer, und im Zimmer überhaupt, ausser zwei Hebammen, nicht mehr, dann zehen freie Frauen, und sechs Sklavinnen sein durften, wo sodann alle übrige Weiber, besonders die so schwanger waren, aus dem Zimmer, in dem zu Verhütung alles Betrugs, und fälschlicher Unterschiebung eines andern Kinds, Tags wie Nachts drei Lichter angezündet

wur-

wurden, hinausgehen mußten. Wann nun das Kind zur Welt geboren war, so mußte es jenen Erben, oder derselben Bevollmächtigten, so sie es verlangten, gewiesen, und da wo es der Vater, oder in Ermanglung dessen Verordnung der Prätor befohlen, erzogen, und von dem, so die Erziehung übernommen, in dem ersten Vierteljar monatlich zweimal, in dem zweiten einmal, sodann in dem folgenden halben Jar alle zwei Monat, und endlich von der Zeit, da es ein Jar alt war, bis zum siebenten Jar, alle halbe Jar einmal gezeigt werden x). Bei all dieser Vorsicht aber hielten sich die Römer doch noch nicht genug gegen den Betrug gesichert; weswegen dieselben auf den Fall, so jedoch ein anderes Kind unterschoben werden sollte, dieses Verbrechen darburch besonders auszeichneten, daß sie keine Verjärung dargegen gestatteten y). Wenn hingegen eine nach getrennter Ehe sich schwanger glaubende Frau, im Fall der Ehescheidung innerhalb drei-

x) d. L. 1. ff. de inspiciend. ventre.
y) L. 19. ff. de Senatusconf. Silan.

sig Tagen, oder so der Mann gestorben, desselben Erben je monatlich zweimal, sodann dreisig Tage vor und bei der würklichen Geburt, die Anzeige von der würklichen Schwangerschaft nicht gemacht, oder sich nicht hat besichtigen lassen, oder keine Wächter angenommen: so macht sich dieselbe nach dem römischen Recht nicht nur einer begangenen Unzucht und Betrügerei höchst verdächtig, sondern es hängt auch alsdann blos von dem Mann, und den Erben desselben, ab, ob sie die in der Folge an's Licht trettende Geburt für ächt und rechtmässig erkennen, und derselben die Rechte der Kindschaft einräumen wollen z). Jedoch verstehet sich dieses allein gegen die Frau, als welche nach der Hand weder den Mann mit der Klage, das Kind als das seinige zu erkennen, (actione de partu agnoscendo) belangen, noch auch von diesem sowol, als desselben Erben, auch nur die, auf dasselbe verwendete, Alimente, viel weniger von diesen lezteren die väterliche Erbschaft, zurükfordern kann, keineswegs aber auf das Kind, als

z) L. 1. §. 5. & 6. ff. de agnosc. & al. lib.

als welches die Schuld der Muter nicht büssen darf, sondern den angeblichen Vater, so fern es mit Beweis aufkommen kann, so lang' ihm die Verjärung nicht im Wege stehet, immer mit der Klage auf Einräumung der Kindsschaftsrechte, (actione pro filiatione) belangen mag a). So wie auch im umgekerten Fall dem Mann, so sich von der Frau geschieden, derselben Verweigerung der Besichtigung, und Bewachung von den abgeschikten Wächtern, in Absicht auf das Recht der våterlichen Gewalt, so wenig zum Nachteil gereichen wird, als die Rechte der Frau und ihres Kinds, so ferne sie von der Schwangerschaft die erforderliche Anzeige gemacht, dardurch gekränkt werden können, wenn der Mann, oder desselben Erben, keinen Augenschein verlangt, oder keine Wächter und Urkunds-Personen zu der Entbindung abgeordnet haben.

a) d. L. 1. §. 15. ff. de agnosc. & al. lib.

§. 7.

Wie verhält sich die Praxis zu dieser Verordnung des römischen Rechts?

So viel von der Vorsicht, welche die Römer gegen den mannigfaltigen Betrug, so bei Trennung der Ehe zu Erschleichung der Kind- und Erbschaftsrechte gespielt wurde, gebrauchten. Nun fragt sich's: ob diese Spizfindigkeiten der Karakter eines Volks, welches so ser an's Einfache gewönt war, zugebe, und die Sitten der Teutschen dieselbe mit dem fremden Recht zugleich aufgenommen, und unter einheimische Gewonheiten verwebt haben? Diese Frage dürfte wol immer verneint werden müssen, wenn man bedenkt, wie weit die Praxis von jener Verordnung des römischen Rechts abweicht. Denn ob gleich das wesentliche derselben, nemlich die Beaugenscheinigung durch Kunsterfarne, wohin nach der Observanz der meisten Orte nicht nur Hebammen, sondern auch die verpflichtete Aerzte gerechnet werden, noch heutiges

tiges Tags in Ausübung kommt b), und sogar im Fall, wo Verdacht vorhanden, und die Erbfolge beträchtlich ist, der angeblich schwangern Frau Leute, die auf sie Achtung geben, und als Urkundspersonen der Entbindung anwohnen, zugegeben werden mögen, wie dieses so gar unter erlauchten Personen Statt findet, und durch ein zweifaches Beispiel bei dem hochfürstl. Hause Nassau erwiesen ist c); so sind doch alle übrige Formalitäten, so die Römer in diesem Fall beobachteten, gänzlich aus der Gewonheit, also daß weder ein Termin zur Anzeige der Schwangerschaft, noch die Wiederholung derselben, noch die Beherbergung bei einem alten ehrlichen Weib, noch endlich eine bestimmte Anzal von Weibern, Hebammen und Lichtern erfordert wird. Ob aber das Urteil der Aerzte die Meinung der Hebammen, oder umgekert diese jenes entkräfte, lässet sich nicht so schlechterdings bestimmen. Ich halte dafür, daß, wenn schon jene, die Aerzte, besonders diejenigen, welche

die

b) Stryk in V. M. ad Tit. de inspic. ventr. §. 3.

c) Schilter Exerc. 36. pag. 125. Moser im ältern Staatsrecht 21. Th. S. 340.

die Geburtshülfe zum Gegenstand ihres Forschgeists gemacht haben, die Sache allezeit besser als diese verstehen müssen, das Urteil der Hebammen der Entscheidung der Aerzte zuweilen eben so wol, als diese jenen vorgezogen werden müsse, und alles blos darauf ankomme, welcher Teil die Schwangerschaft bejahe, oder verneine. Denn daß, besonders in dem Fall, wo von Vollzug der Todesstrafe die Frage ist, der Meinung desjenigen Teils, so die besichtigte Weibsperson für schwanger hält, es sei hernach gleich der Arzt, oder die Hebamme, eher beizupflichten sei, als dem Dafürhalten desjenigen, so das Gegenteil behauptet, und zu Gunsten des Embrions, und Erhaltung seines Lebens aus dem Grund einer blos vermuteten Schwangerschaft im Zweifel alle Vorkerung bis zur Enträtslung der Frage, eingestellet werden müsse, läßt sich nicht zweifeln. Die Wirtembergische Praxis erfordert auser dem Fall, wo besonders darauf angetragen wird, auch diese Vorsichtsmittel nicht, also, daß nach derselben nicht einmal dem Kind in Muterleibe ein Vormund bestellt

stellt wird, und dieselbe hierum zu bitten hat, so wie dieses gemeine Rechte d) erfordern, nach welchen ein solcher Pfleger das Beste des Embrions und zugleich die Abreichung der Alimente an die Muter e) zu besorgen hat, und durchaus mit andern Vormundern, auch was das stillschweigende Unterpfand auf derselben Vermögen anbetrifft, in einerlei Verhältniß stehet. Alles, was die Schwangerschaft der Frau, im Fall der Trennung der Ehe durch Scheidung, oder Tod, in diesem Herzogtum zur Folge haben könnte, möchte darauf hinauslauffen, daß, obgleich nicht mit der Inventur, doch mit der Teilung, worzu das Gesez einen Termin von vier Wochen sezt f), bis zur würklichen Entbindung inne gehalten wird.

§. 8.

Erforderniße des Embrionen-Rechts.
a) Leben des Kinds.

Schon oben ist es bemerkt worden, daß Ungeborne nur in so fern die Rechte der Gebornen ge-

d) L. 1. §. 17. ff. de vent. in poss. mitt.
e) L. 5. ff. eodem.
f) H. W. L. Recht 4. Teil 3. Tit. §. im Fall 2c.

geniessen, als der Erfolg der Hoffnung eines, die Geburt lebend an's Licht tretenden, Menschen entspricht: und die Befugnisse dieser Kinder in Mutterleib ganz auf jene Bedingungen sich einschränken. Die römische Geseze erfordern also, daß ein solches Kind lebendig zur Welt geboren werde g), wenn ihm jene Rechte würklich eingeräumt werden sollen, deren Mitteilung bis zur Geburt ungewiß war. Ob dasselbe bei Leben geblieben, oder alsbald wieder gestorben, ist ganz einerlei, also, daß, wenn es auch in der Hand der Hebamme den Geist aufgegeben, und keine Stimme von sich hat hören lassen, demselben die Rechte der Gebornen zu Teil werden h); obgleich die alte teutsche Rechte hierzu verlangen, daß das zur Welt geborne Kind die vier Wände des Zimmers, in dem die Muter gebiert, beschrieen habe, und auf allen Seiten desselben gehöret worden sei i). Inzwischen aber sind jedoch, wenn dieses nach dem römischen

g) L. 3. §. 3. ff. de injust. rupt. & irr. testam.

h) Carpzov J. F. Part III. Cap. 17. d. 19. n. 4.

i) Sächsisch Lehenrecht. 20. Artik. und L. Recht 33. Artik.

mischen Recht und der Praxis auch für überflüssig angesehen werden muß, andere Kennzeichen des Lebens, z. E. der Atemzug, die Bewegung der Hände und Füsse, aus denen sich sicher schliessen läßt, daß das Kind nicht todt gewesen, unumgänglich vonnöten; wiewol im Zweifel, bis daß das Gegenteil bewiesen wird, die rechtliche Vermutung für das Leben desselben streitet k). Nur muß in diesem Fall die Geburt reif und zur rechten Zeit erfolgt sein. Denn wenn ein Kind vor der Zeit geboren, oder mit Gewalt von der Muter geschnitten worden, oder auch diese an der Pest oder einer andern anstekkenden Krankheit darnieder gelegen, so wird vermutet, daß das Kind in Muterleibe gestorben sei, und derjenige, so das Leben desselben behauptet, in die Notwendigkeit versezt, seinen Saz zu erweisen l). Gelebt also muß ein solches Kind haben, wenn es das Embrionen-Recht etwas nüzen soll; und ein einiger Augenblik Leben ausser Muterleib kann der ganzen Erbfolge eine andere Wendung geben m).

§. 9.

k) Harpprecht in Conf. nov. 45. n. 89.

l) Carpzov J. F. Part. III. C. 17. d. 20.

m) L. 2. Cod. de posth.

§. 9.

b) Vollendung der Geburt.

Es ist aber an dem Leben eines, nicht ganz zur Geburt gekommenen, Kindes so wenig, als blos an dem Leben in Muterleibe genug, sondern erforderlich, daß das Kind ganz geboren, und lebend völlig von dem Leibe der Muter abgesondert worden sei, wenn es das, einstweilen ihm vorbehaltene, Recht eines gebornen Menschen erlangen solle n). So fern also ein Kind unter der Geburt stirbt, so kann dasselbe, ob es schon noch lebend aus der engeren Atmosphäre des Muterleibs in die weitere aller geschaffenen Wesen zum Teil durchgedrungen, an Erbschaften und Versendung derselben, und andere Rechte der Embrionen keine Ansprache machen o). Und eben so wenig ist es mit einer zwar lebend zur Welt gebornen, dahingegen von der Gestalt des Menschen, an dem vorzüglichsten Teil des Körpers, abweichenden, auf ein

n) L. 3. eodem

o) L. 12. §. 1. ff. de liber. & posth.

ein Ungeheuer anspielenden, Geburt ausgerichtet, als welche, wie schon oben erinnert worden, niemals in die Verhältnisse des Menschen eintritt. Darauf hingegen kommt es bei der Sache nichts an, ob das Kind natürlich zur Welt gekommen, oder durch Kunst p) vermittelst desjenigen Schnitts, der von Julius Cäsar, dem ersten römischen Kaiser, an dessen Muter derselbe zu Beförderung seiner Geburt gemacht worden, den Namen des Kaiserschnitts erhalten hat, so wie umgekert dieser Stifter der vierten Monarchie deßhalben, weil der Leib seiner Muter bei seiner Geburt aufgehauen worden (a cæso matris vtero) Cäsar genannt wurde q), welcher Name allen denenjenigen beigelegt worden, die aus Muterleibe geschnitten werden mußten, und bei den Teutschen Ausschnittlinge heissen r). Denn obschon dergleichen ausgeschnittene Kinder nicht geboren worden, auch

bei

p) L. 1. §. 5. ff. ad SCtum Tertul.

q) Plinius natur. histor. L. 9. C. 9.

r) Besold in Thesaur. pract. voce Ausschnittling.

bei der Muter das Prädikat einer Gebärerin nicht anschlagen mag s), und sogar auch ein Vermächtniß, das den Fall, so eine Frau gebären werde, zur Bedingung hat, von derjenigen Frau, von welcher das Kind geschnitten worden, nicht gefordert werden, auch endlich ein solcher Ausschnittling kein Posthum genennet werden kann t): so ist es doch an dem, daß die Muter, von der die Frucht ihres Leibes geschnitten worden, ein Kind zu haben vermutet wird u), und dieses das Testament der Muter als pflichtwidrig (inofficiosum) anfechten v), und gleich einem andern nachgebornen Posthumen in dasselbe einen Riß machen kann w), auch zu dem Pflichtteil x) wo nicht zur völligen prätorischen Erbschaft y) gelangen muß. Und diese Art von Geburtshülfe war nicht nur vom

s) L. 132. §. 1. ff. de V. S.
t) Glossa in L. 6. ff. de inoff. test.
u) L. 141. ff. de V. S.
v) L. 6. pr. ff. de inoff. test.
w) L. 12. ff. de lib. & posth.
x) alleg. L. 6. ff. de inoff. test.
y) L. 1. §. 9. ff. vnde cognati.

vom Gesez erlaubt, sondern sogar zur Erhaltung der Embrionen, durch dasselbe befolen; weßwegen auch schon unter der Königlichen Regierung Roms, vermutlich durch den König Numa Pompilius, der sich vornemlich um das Kirchenrecht verdient machte, das Gesez gegeben worden, daß keine schwangere Frau begraben werden solle, ehe und bevor das Kind von ihr geschnitten ist z); und der, oder diejenige, so sich dißfalls nachläßig finden lassen, willkürlich, und nach Beschaffenheit der Umstände empfindlich gestraft werden sollen.

§. 10.

c) Uebereinstimmung der Geburt mit dem Zeitpunkt des Anfalls eines Rechts.

α) Ueberhaupt.

Ueber alles das, was bisher bemerkt worden, gehöret noch ferner dieses unter die Erfordernisse des Embrionen-Rechts, daß die Zeit der Geburt mit jener, wo eine gewisse Befugniß sich entwikkelt, und ein Recht in Anwendung kommen könnte,

z) L. 2. ff. de mortuo infer.

te, übereinstimme. Da die rechtliche Verhältnisse eines noch ungebornen Menschen hier untersucht werden sollen, so ist nichts natürlicher, als daß vordersamst die Präjudicialfrage, ob in diesem oder jenem Fall, da ein Recht angefallen, die Frucht in' Muterleibe, vorhanden gewesen, entschieden werde, weil ein Unding, dergleichen der Mensch vor seiner Empfängniß ist, als mit welcher sich erst sein rechtliches Dasein anfängt, kein Gegenstand der Geseze wird a). Dieses kann, one dem Kind und der Muter zugleich Schaden am Leben zuzufügen, nicht anderst mit Sicherheit geschehen, als wann von der Wirkung auf ihre Ursache geschlossen, und aus zween bekannten Säzzen der dritte unbekannte, wann der Embrion erzeuget worden, gefolgert wird. So wie es nun nach den Grundsäzzen der Phisiologie allerdings entschieden ist, daß vor dem Anfang des siebenten Monats keine reife Geburt zur Welt kommen, und der Embrion nicht über zehen Monate in Muterleib verschlossen blei-

ben

a) L. 41. ff. si certum petat.

ben kan: also haben die Geseze, geleitet von den Erfarungen und dem Urteil der berümtesten Naturforscher, besonders desjenigen grosen Arzts Griechenlands, der nach zweitausend Jaren noch bekannt, und auch fernerhin gegen die Vergessenheit sicher genug ist, den Zeitraum der Schwangerschaft auf sechs b) und zehen c) volle Monate bestimmt, also daß jene Periode zur engsten, (termino partus legitimi a quo) diese aber zur weitesten Gränze derselben (termino ad quem) angenommen wird. Wiewol neuere Aerzte die Rechtmässigkeit der siebenmonatlichen Kinder auf eine unvollkommene Geburt einschränken, und ein eilfmonatliches Kind nach Hippokratischer Sprache für neunmonatlich nach dem gemeinen Sprachgebrauch erklären *).

Wann also von der Geburt eines Kindes bis zu dem Zeitpunkt, wo bei demselben ein Recht

b) L. 12. ff. de stat. hom.

c) L. 3. §. 11. ff. de suis & leg. her.

*) Ploucquet von den physischen Erford. der Erbfäh. §. 35. und 25.

hätte in Anwendung kommen können, oder in welchem eines erloschen, nicht mer dann zehen Monate verflossen, oder höchstens der eilfte eingetretten; oder im Gegenteil, so von dem Anfang eines gewissen rechtlichen Verhältnisses die Frage ist, nicht weniger dann sechs volle Monate, oder in Rüksicht des erforderlichen Eintritts des siebenten Monats d) ein hundert zwei und achtzig Tage von der Geburt auf jenen Zeitpunkt gezälet werden können: so giebt die Vermutung der Geseze die Möglichkeit zu, daß die Muter in jenem Fall noch vor der Entwiklung eines gewissen Rechts, in diesem aber erst nach derselben befruchtet worden, folglich in beeden Fällen ein Embrion, welcher des noch nicht erloschenen, oder erst eingetrettenen, Rechts fähig wird, vorhanden gewesen.

Solchergestalt mag, was nun die Anwendung dieser Säzze auf die Erbfolge betrifft, dasjenige Kind, so in dem Anfang des siebenten Monats der Ehe, oder nach des Mannes Tod mit Eintritt des eilften Monats geboren wird, für ehelich erzeugt

d) Scheinemann de ocular. inspect. th. 36.

erzeugt gehalten werden. Jedoch ist in jenem Fall eine unreife Geburt, so früher zur Welt kommt, nicht gerade unehelich, da, vermittelst einer Ausname von der Regel, auch im fünften und sechsten Monat ein unzeitiges Kind, obgleich lebend zur Welt geboren werden kann, im leztern aber zur Erbfähigkeit erforderlich, daß der Mann bis zu seinem Tod zum Beischlaf tüchtig gewesen sei, folglich weder eine Krankheit, noch Altersschwachheit, noch sonst eine Hinderniß, die ihn zum zeugen untüchtig gemacht hätte, vorgewaltet habe e); weswegen man nicht sowol den Tod des Mannes, als den Zeitpunkt, wo er sich der ehlichen Beiwonung enthalten mußte f), zum Termin anzunemen hat, von dem bis zur Geburt nicht mer dann zehen Monate und etlich Tage gezält werden dörfen.

§. 11.

β) In so fern die Rechtsgunst des Kinds den Beweis erleichtert.

Ob aber hier Sonnen- oder Monds-Monate verstanden seien, ist unter den Aerzten und Rechtsgeler-

e) Struv. Exerc. 3. th. 4.

f) Arg. L. 6. ff. de his qui sui vel al. jur.

gelerten strittig, so viel aber gewiß, daß die rö-
mische Geseze und die Praxis Sonnen-Monate, so
dre sig bis ein und dreisig Tage haben, in die-
sem, wie in andern Fällen, verstehen g); wiewol
zu Gunsten des Kindes auch Monds-Monate,
deren einer nur acht und zwanzig Tage hat, gel-
ten mögen h); wie überhaupt nicht allein die Ver-
mutung, daß das Kind in der Ehe erzeugt wor-
den, durch welche das Verbrechen der Unzucht oder
des frühen Beischlafs ausgeschlossen wird, immer-
hin im Zweifel vordringt i), sondern auch zugleich
auf die Lebensart der Muter, ob solche eingezo-
gen, oder ausschweifend ist, gesehen, und im er-
stern Fall eine, um etliche Wochen frühere, oder
spätere Geburt nicht geachtet wird k). Allezeit
aber kann der Richter einer solchen Frau, beson-
ders, wann Verdacht vorhanden, den Reinigungs-
Eid auferlegen, dessen Verweigerung, durch eine
not-

g) L. fin. §. 1. Cod. de jur. delib.

h) Lauterbach. in Colleg. ad tit. de his qui sui. §. 13.

i) Arg. Cap. fin. X. de præsumt.

k) Stryck. de Success. ab intest. C. II. Art. 1. §. 12.

notwendige Folge ihres Geständnisses, auch dem Kind zum Nachteil gereicht. Wenn hingegen nur nicht ein offenbarer Widerspruch mit der Erfarung, und denen darauf sich gründenden Regeln der Phisiologie, herauskommt, und nur eine Erklärung möglich ist, wodurch eine Ursache einer längeren, oder kürzeren Schwangerschaft angegeben werden könnte, so muß der Ausspruch zu Gunsten des Kinds, und zur Ehre der Muter geschehen. Denn was kan verdrüßlicher sein, als denjenigen nicht zu wissen, gegen dem die Natur dem Menschen so sanfte Triebe eingepflanzt hat — und wen solte nicht das traurige Schiksal eines solchen unglüklichen rüren, dem die rechtmäßige Geburt, und mit dieser zugleich das Kindesrecht bei dem Ehemann der Muter, strittig gemacht wird, der wirkliche Vater aber unbekant bleibt, oder zum wenigsten doch nichts nüzzet? Weswegen auch ein, im achten Monat der Ehe gebornes, Kind für ehlich angenommen wird l), ungeachtet verschiedene Aerzte dafür halten, daß um diese Zeit die Geburt viel

l) Stryck. de jur. sens. D. I. Cap. 1. §. 42.

seltener, und also auch um so viel unwarscheinlicher sei m), als im siebenten, neunten und zehenten Monat. Jedoch haben die Gerichtsstüle Teutschlands den Franzosen die Praxis des Parlaments zu Paris, welches ein, erst im vierzehenten Monat nach des Mannes Tod gebornes, Kind für ein rechtmäßiges Kind desselben erklärte, so wie ihre, unter dem Namen der Galanterie bekante, übrige gelinde Grundsäzze in diesen Fällen bis auf diese Stunde noch nicht abgeborgt.

§. 12.

v) Und das ältere Römische Recht nicht gänzlich aufgehoben.

Ob nun gleich das neuere Römische Recht die rechtmäßige Geburt nicht nach der Zeit der Empfängniß, und ob zwo Personen damals in einer, durch die Geseze erlaubten, Ehe gelebt, bestimmt, sondern alle diejenige Kinder für ehlich erzeugt hält, welche in einer rechtmäßigen Ehe geboren worden n), also daß ein, alsbald nach der Trauung zur Welt gebornes, Kind für ein ehliches angesehen wer=

m) Mathæus de Afflictis Dec. 236.

n) L. 7. §. 1. ff. de senat.

werden muß o), auch die, durch die nachfolgende Ehe bewürkte, Rechtmäßigsprechung (legitimatio) dieselbe onehin mit den ehlichen in gleiche Verhältnisse sezen würde p); so darf doch diese, von dem ältern Römischen Recht auf den Anfang des siebenten Monats gesezte, Gränze der Schwangerschaft, nicht allein in Ansehung des frühen Beischlafs, und desselben Strafe q), nicht ausser Augen gesezt, sondern es muß dieselbe auch wegen dem Vorteil der rechtlichen Vermutung wol in Obacht genommen werden. Denn so ferne die Empfängniß in den ledigen Stand zwoer, nachmals getrauter, Personen fält, so unterstüzzen die Geseze die Muter nicht mit der, allein für die Ehe streitenden, Vermutung, daß derselben Mann Vater des Kindes sei, sondern nötigen dieselbe, und in der Folge das Kind, die Vaterschaft, so jener sich nicht von freien Stükken darzu bekennen solte, rechtsgenüglich zu erweisen, besonders wenn jene den Verdacht des Umgangs mit andern Mannspersonen gegen sich hat, dieser aber vor

der

o) L. 11. Cod. de natural.

p) Nov. 89. Cap. 8.

q) H. W. L. Ordnung. p. 263.

der Hochzeit von ihr entfernet gewesen. Welches alles auch von dem Fall gelten mag, wann eine Frau nach dem Tod des Manns in einem solchen Zeitverhältniß entbunden wird, daß der Zeitpunkt der Empfängniß über die, etwa nur einige Monate gedaurte, Ehe in den ehelosen Stand der Muter hinausreicht, wo dieselbe ebenfalls die Beweiseslast in Ansehung der Kindschafts- und Erbschafts-Rechte des von ihr gebornen Posthumen auf sich zu nemmen hat.

§. 13.

δ) In Bezug auf den Vater.

Auf solche Weise haben die Geseze nicht nur die Rechtsverhältnisse der Gebornen, sondern auch zugleich das Embrionen-Recht, so jene zum Ideal hat, berichtiget; so wie dieselbe auch die Lükken des, in Ansehung des Vaters so beschwerlichen, und im phisischen Verstand gänzlich unmöglichen r), Beweises der Kindschaft mit der recht-

r) L. 83. ff. de cond. & dem.

rechtlichen Vermutung, nach welcher derjenige Vater des Kindes ist, dessen rechtmäßige Frau es geboren s), ausfüllen, und dadurch, wenigstens im rechtlichen Verstand, die Dunkelheit und Ungewißheit, womit diese Frage umhüllet ist, gänzlich verdringen; also daß derjenige, welcher daran zweifelt, seinen Saz, wenn er schon verneinend ist, beweisen muß t). Welche Vermutung so stark ist, daß nicht einmal demjenigen Kind die rechtmäßige Geburt abgesprochen wird, dessen Muter zu eben der Zeit, in welche seine Empfängniß fallen könte, erwiesener und eingestandener massen, mit einem andern die Ehe gebrochen, so ferne der Ehemann jene zugleich beschlafen u).

§. 14.

ε) Bei der Muter.

In Ansehung der Muter hingegen scheinen zur Erbfolge diese Erfordernisse der Entbindung auf einen

s) L. 5. ff. de in jus vocando.
t) L. 6. ff. de his qui sui vel al. jur.
u) L. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult.

einen gewissen relativen Zeitpunkt überflüssig, und das Recht des Embrionen, wann und von wem derselbe erzeuget worden, immer eben dasselbe zu sein, da in Absicht auf dieselbe uneheliche Kinder mit den ehelichen, wenige Fälle ausgenommen, durchaus gleiche Rechte geniessen v), und genug ist, wann die Kindschaft durch Hebammen und andere Zeugen, welche behaupten können, daß ein, in Frage befangenes, Kind von dieser oder jener Weibsperson geboren worden, erwiesen wird w). Inzwischen aber können jedoch Fälle eintretten, wo one Rukſicht auf den Vater und die Erbfolge bei demselben, oder die rechtmäßige Geburt, der Zeitpunkt der Empfängniß vor allen Dingen bestimmt sein muß, ehe ein Recht in Anwendung kommen kan. Es geschiehet dieses nicht nur in dem Fall, da die Kinder einer Frau, one die zukünftige mit darunter zu begreiffen, durch das Testament eines Dritten zu Erben eingesezt, oder einem, so die Erbschaft nicht angetretten, substituirt

v) §. 4. J. ad SCtum Orphit.

w) L. 5. ff. de in jus vocando.

tuirt worden, sondern auch alsdann, wann zu Gunsten der Enkel die Muter enterbt worden (exhæredatione bona mente facta) oder, so ferne sich dieselbe der Erbschaft entschlägt, und diese nach dem prätorischen Edikte dem Embrion als nächsten Anverwandten zufält. Und also bleibt die Frage, wann ein Kind erzeuget worden, welche von der Entscheidung einer andern, nemlich dieser, wann dasselbe zur Welt gekommen, abhängig ist, immer ein vorzüglicher Gesichtspunkt, von dem das Embrionen-Recht betrachtet werden muß.

§. 15.

Würkungen des Rechts ungeborner Menschen.

Die Erforderniße eines Embrionen, in Absicht auf desselben Gleichstellung mit einem bereits zur Welt gebornen Menschen, sind nun zur Genüge erwogen. Es ist also nunmer an dem, daß die Würkungen jener Gleichheit in Betrachtung kommen. So wie die Geseze hauptsächlich entweder auf die Person des Menschen, oder auf die

Dinge

Dinge, welche zu seinem Eigentum gehören, oder auf die Handlungen, so nach derselben Vorschrift entweder begangen, oder unterlassen werden müssen, ihre Einwürkung haben, und nach diesem noch die relative Mittel weisen wordurch der Endzwek, den sie in diesen verschiedenen Fällen haben, erreicht werden kan; und hieraus eine dreifache Rechts-Einteilung, nemlich das Recht der Personen, das Recht der Dinge, und das Recht der Verbrechen entspringet: also muß bei dem Embrionen, welcher überhaupt aller vorteilhaften Rechte der Gebornen teilhaftig wird, all dieses auch in Anwendung kommen, und ein Kind in Muterleibe eben sowol in Absicht auf seine Person, ein Gegenstand der Rechte und der Verbrechen anderer, und ein Besizzer des Rechts der Dinge sein können, als dieses von gebornen Menschen gesagt werden kan. Es sollen daher hier zuerst die persönliche Rechte des Embrionen, sie bestehen gleich in einer Befugniß seiner selbst, oder der Strafe eines andern, der sich an ihm vergeht, sodann aber der

Bezug

Bezug des Rechts der Dinge auf ihn, und endlich desselben Rechtsmittel in Erwägung kommen.

§. 16.

A) Anwendung der persönlichen Rechte auf den Embrion, a) in Ansehung der Herren-Gewalt.

Jene Haupteinteilung der Menschen in Freie und Sklaven x), welche ihren Ursprung aus dem Römischen Recht hat, muß, in ihrem Bezug auf den Zustand der Embrionen, hier zuerst in Betrachtung gezogen werden. Auch die ungeborne Menschen füren die Malzeichen der Freiheit oder Knechtschaft an sich, und müssen zu einer dieser zwo Hauptabteilungen des menschlichen Geschlechts gezälet werden. So wie also nach den Grundsäzzen des Römischen Rechts alle diejenige, so von einer Sklavin geboren worden, wieder Sklaven sind y), und die Geburt in eben denselben Zustand kommt, in dem die Muter war z), von der sie sich

x) L. 3. ff. de stat. hom.
y) L. 7. Cod. de rei vind.
z) §. 19. J. de rerum divis.

sich als eine Frucht ihres Leibes, und ein Zuwachs, der dem Herrn derselben zu Teil wird (womit er one Unterschied, wann, und von wem sie erzeuget worden a), ob ein freier, ein eigener oder fremder Knecht der Vater ist; so wie mit der Sklavin selbst nach Belieben handeln kan b),) betrachtet werden muß c); also verhält sich's auch mit dem noch ungebornen Embrionen, der nach der Beschaffenheit der Muter, entweder die Freiheit, oder Knechtschaft, auf seine dereinstige Geburt zu gewarten hat. Wenn aber die Muter wärend der Schwangerschaft nicht in einerlei Zustand geblieben, und anfänglich frei, und hernach eine Sklavin, oder Anfangs eine Sklavin, und hernachmals frei, oder gar eines oder das andere zweimal gewesen, so wurde nach dem ältern Römischen Recht auf die Beschaffenheit zur Zeit der Geburt gesehen; wo im Gegenteil die neuere Geseze, zu Gunsten der Freiheit und des Embrions, sich begnügen, wenn

a) L. 5. §. 2. ff. de acquir. rer. dom.

b) L. 8. ff. de contrah. emt.

c) L. 9. ff. de acquir. rer. dom.

wenn die Muter entweder zur Zeit der Empfängniß, oder der Schwangerschaft, oder der Entbindung, frei gewesen d), und in allen diesen Fällen das Kind für freigeboren erklären e); so ferne nicht die Mutter, nach zurükgelegtem zwanzigsten Jar, obschon wärend dieser Zeit, aus Gewinnsucht und Geldbegierde sich hat verkaufen lassen, wo dem Kind alle Ansprach an die Freiheit benommen ist f).

§. 17.

Fortsezung.

Allein auf diejenige Embrionen aber, welche von Sklaven, und ausser der Ehe geboren worden, müssen diese Sässe verstanden werden. Nach den Römischen Gesezen waren die Sklaven beederlei Geschlechts, des Rechts einer gesezmäßigen Ehe, so allein den Römischen Bürgern eingeräumt wurde

d) Franzkius ad Tit. ff. de stat. hom. §. 29. & 30.

e) Princip. J. de ingen.

f) L. 3. ff. quibus ad libertat. proclam.

de g), nicht fähig h), und folglich konte bei diesen die Rechts-Regel, daß die eheliche Kinder in die Verhältnisse des Vaters eintretten i), nicht anschlagen, weil vorausgesezter Masen ihnen keine Ehe, sondern ein bloses willkürliches Zusammennisten (contubernium) zugegeben wurde. Im Gegenteil aber stelte das Römische Recht auch bei unehlichen Kindern den Grundsaz auf, daß derselben Zustand sich lediglich nach dem Zustande der Muter richten solte k), welches, neben der Ungewißheit des Vaters, als die eigentliche Ursache betrachtet werden mag, warum die Kinder einer Sklavin, so wärend der Schwangerschaft nicht zur Freiheit gelangt ist, one Unterschied wieder Sklaven werden; so wie auch eine freie Weibsperson ihren, ausser der Ehe erzeugten Kindern ebenfalls die Freiheit mitteilt. Es muß also der Sklavenstand, der keine rechtmäßige Ehe zugiebt, auf die uneh-

liche

g) Princ. J. de nupt. c. L. 3. Cod. de inc. nupt.

h) L. 32. ff. de R. J.

i) L. 19. ff. de stat. hom.

k) L. 24. ff. eodem.

liche Verbindung, nicht aber umgekert, die uneh-liche Verbindung auf den Sklavenstand einge-schränkt werden, die ehliche Verbindung hingegen blos der Freiheit gewidmet bleiben.

§. 18.

α) Einschränkung dieser Säzze.

Inzwischen aber leidet auch jene zwofache Rechts-Regel eine Ausname, da nicht nur, was die ehliche Kinder, welchen die Verhältnisse des Va-ters zu Teil werden, anbetrift, dieselbe zuweilen, kraft einer besonderen Begünstigung, in die Rechte der Muter eintretten l), und z. E. das Bürger-Recht durch dieselbe erlangen m), wie dieses in Troja, Delphi und Pontus geschehen, und noch heut zu Tag in der Provinz Schampagne in Ab-sicht auf die Ererbung des Adels eine änliche Ge-wonheit sich zeiget; sondern auch, der unehlichen Geburt ungeachtet, ein von einem Muschelsamm-

l) L. 1. §. 2. ff. ad municip.
m) L. 44. Cod. de decur.

ler erzeugtes Kind, ob die Muter gleich ein anderes Gewerbe gehabt, in die Notwendigkeit, bei dieser Zunft eingeschrieben zu werden gesezt ist n). Ob nun schon das kanonische Recht die Sklaven von dem Recht der Ehe, als einem, den Laien one Unterschied mitgeteilten, Sakrament, nicht ausschließt o), und auch die Sitten und Gewonheiten der Teutschen p) bei ihren Knechten und Leibeigenen kein Verbott auf die Ehe gelegt haben, so ist doch wie es nicht selten geschiehet, die Folgerung jenes Verbotts geblieben, wenn gleich die Grundsäzze, woraus diese Folgerung gezogen worden, verworfen sind: und noch heute bei den Kindern, wann sie schon aus einem rechtmäßigen Ehebett erzeuget worden, in Absicht auf die Freiheit von der Leibeigenschaft der Zustand der Muter die alleinige Richtschnur, also daß wenn diese leibeigen ist, alle ihre Kinder männlichen und weiblichen Geschlechts es wieder werden. Allein der Fall ist hier

n) L. pen. Cod. de murilel.

o) Cap. 1. & tt. de conjug. serv.

p) Hertius de homin. propr. Sect. 3. §. 4.

hier ausgenommen, wann die Muter wärend der Schwangerschaft von dem Leibherrn dieser Verbindung entlassen wird, welches auf den Embrionen und ihr in der Folge zur Welt gebärendes Kind, solte sie auch gleich wieder in Leibeigenschaft kommen, eben die Würkung hat, als wenn eine Römische Frau innerhalb diesem Zeitraum, obgleich nur eine ganze kurze Frist, frei gewesen.

§. 19.

β) In wie fern die Loslassung auf Embrionen Einfluß habe?

Gleichwie die Erlassung der Knechtschaft nach den Römischen Gesezen auf mancherlei Art geschehen konnte, also ist kein Zweifel, daß nicht nur diese Loslassung allezeit auch auf den Embrion Einfluß hat, sondern auch dieser, so fern eine oder die andere Art bei ihm anschlagen kan, allein one die Mutter zur Freiheit gelangen mag. Es kan daher einem Kind in Muterleibe allezeit, entweder unter Lebendigen, oder von Todes wegen, durch

durch Testament, und in diesem Fall geradehin die Freiheit (directa) oder vermittelst einer Bitte an den Erben (fideicommissaria libertas) geschenkt werden q): welches auch bei Zwillingen und mereren Kindern statt findet, wenn schon der Herr keine Worte der mereren Anzal gebraucht hat. Ja es mag diese Freiheit dem Embrion sogar unter einer Bedingung, welche blos vom Zufall, und der späteren Geburt, abhängt, z. E. daß die Muter, wenn sie drei Kinder gebären werde, und also auch mit ihr die Kinder, so sie ferner zur Welt bringen würde, frei sein solten, verliehen werden r). Ueber alles dieses aber ereignet sich noch öfters der Fall, wo weder der Embrion noch die Muter der Knechtschaft entlassen worden, und dieser dannoch in Freiheit kömmt. Es geschiehet dieses nicht nur bei einem jeden Kind, so zu der Zeit geboren worden, wo die Muter, ob sie gleich noch nicht entlassen ist, vermög des getroffenen Vertrags, hätte frei sein sollen s), oder wann der Erbe in Absicht

auf

q) L. 14 Cod. de fideic. libert.

r) L. 15. ff. de stat. hom.

s) T. T. ff. qui sine manumiss. ad lib.

auf die Loslassung sich eine Saumsal hat zu Schulden kommen lassen t); sondern auch alsdann, wann eine Sklavin den Mord, der an dem Herrn verübt worden, entdekte u), oder dem Staat einen besondern Vorteil verschafte v), oder ihres schwächlichen Körpers halber für entlassen gehalten wurde w), und also durch die der Muter erworbene Freiheit zugleich aus der Gefahr gesezt wurde, bei dem Anblik der Welt alsbald in Sklaverei zu kommen.

§. 20.

b) In Absicht auf die väterliche Gewalt
α) bei der rechtmäßigen Ehe.

Obgleich die väterliche Gewalt bei Embrionen in manchen Stükken unwürksam ist, oder die Würkungen derselben sich zum wenigsten nicht äussern, so muß doch dieses Verhältniß in allen denenjeni-

t) L. 26. §. 1. ff. de fideicomm. iib.
u) L. 5. ff. qui sine manum. ad lib.
v) L. 2. & 4. Cod. quibus causs. servitus.
w) L. 2. ff. qui sine man. ad lib.

gen Fällen in Betracht kommen, welche mit Vorteil für die Ungeborne, die dißfalls für geboren angesehen werden, verbunden sind. Dieser Gelegenheiten ereignen sich verschiedene, wie aus der Folge dieser Betrachtungen erhellen wird. So wie nemlich die väterliche Gewalt über Geborne auf dreierlei Art erworben wird, also kommen durch eben diese Mittel auch Embrionen in dieselbe. Diesemnach wird ein Embrion nicht nur durch die rechtmäßige Ehe seiner Eltern, von dem Zeitpunkt seiner Empfängniß an, sondern auch durch die Rechtmäßigsprechung und Annam an Kindesstatt, es sei gleich seiner allein, oder des Vaters und der Muter zugleich, der väterlichen Gewalt unterworfen x). Was nun den ersten Weg zur väterlichen Gewalt zu gelangen anbetrift, so wird bei einem Embrion nicht nur die Erzeugung, sondern auch daß zwischen den Eltern zu der Zeit eine ordentliche Ehe vorgewaltet habe, erfordert, obschon, wie oben angemerkt worden, ein auch ausser der Ehe erzeugtes, in derselben aber

x) Wildvogel de jure embryon. Cap. II. th. 10.

aber gebornes, Kind für ehelich gehalten wird. Die Zeit der Empfängniß aber, und ob solche noch vor Vollzug der Ehe geschehen, muß oben angezeigter Masen aus der, ihr entsprechenden, Geburtsstunde erlernt werden. Gleichwie nun diese väterliche Gewalt dem Embrion das Familien-Recht mitteilt, also erlangt derselbe von dem Augenblik seiner Erzeugung an den Adel, und die erbliche Würde des Vaters, also daß mit diesem Zeitpunkt demselben Schild, Helm, und Wappen, und andere Geschlechts-Rechte, stillschweigend verliehen sind y), wenn gleich der Vater desselben vor der Geburt stirbt, oder den Adel verliert z), oder die schwangere Frau gefangen wird, und in der Gefangenschaft gebiert. Ja es werden sogar dem Kind in Muterleib diejenige Familien-Vorzüge zu Teil, welche der Vater, erst wärend der Schwangerschaft der Muter, erlangt, und noch vor derselben Entbindung wieder verloren hat a): weil in allen

y) L. 19. ff. de stat. hom.
z) arg. L. 7. ff. de senator.
a) L. 2. §. 6. ff. de decur.

allen diesen Fällen der Embrion ein erworben Recht hat, welches so tiefe Wurzeln gefaßt, daß es weder das Verbrechen, noch das Unglük des Vaters b), noch auch desselben ausdrüklicher Wille entziehen kan.

§. 21.

β) Der Rechtmäßigsprechung, und Annam an Kindesstatt.

Alle diese Würkungen zeigen sich auch bei der väterlichen Gewalt, welche durch die Rechtmäßigsprechung vermittelst der nachgefolgten Ehe, erworben wird, als wordurch nicht nur bereits geborne, sondern auch blos erzeugte, hingegen noch nicht zur Welt geborne, Kinder in die väterliche Gewalt, und den Genuß der davon abhangenden Rechte kommen c), und zwar von dem Zeitpunkt der Erzeugung an, nicht anderst, als ob sie aus einem rechtmäßigen Ehebette erzeugt und geboren wären d); nur bleiben dieselbe von der Würde eines

Bei-

b) L. 9. ff. de Senator.

c) L. 11. Cod. de natur. liber.

d) §. fin. J. de nupt.

Beisizers des Kaiserlichen und Reichskammer-Gerichts auf immer ausgeschlossen e).

Ob nun gleich diejenige Kinder, welche von Verlobten erzeugt worden, für ehelich geborne gehalten werden f), so nuzt doch dieses weder den Embrion noch das in der Folge an's Licht trettende Kind zu Erlangung der Kindschafts-Rechte etwas, sondern es wird zu diesem Endzwek neben der öffentlichen Verlobung, welche allezeit vorangehen muß, die priesterliche Trauung erfordert: und es können sogar die Eltern, deren Widerspruch die feierliche Verlöbniß und Ehe hindert, zu Berichtigung dieses Anstands von dem gehörigen Richter zuweilen angehalten werden g). Allezeit aber wird hier vorausgesezt, daß zwischen nachmals in die Ehe getrettenen Personen, zu der Zeit da ein, vorher von ihnen erzeugtes, Kind empfangen, oder geboren worden, eine Ehe habe vorwalten können, und keine gesezliche Hinderniß derselben im Weg gestan-

e) Kammerger. Ordn. 1 Teil, 3 Titel. §. 1.
f) L. 30. ff. de R. J.
g) Carpz. Jurispr. consist. L. II. def. 60.

gestanden, z. E. daß eines derselben in einer rechtmäßigen Ehe mit einer andern Person h), oder auch nur öffentlich versprochen gewesen sei i). Denn in diesem Fall nüzt die nachfolgende Ehe ein solches Kind nichts zur ehlichen Geburt, und denen günstigen Würkungen der väterlichen Gewalt, und es wird demselben, wenn gleich die Hinderniß gehoben wird, der Flekken einer verworfenen Herkunft dadurch nicht abgewischt. Uebrigens sind die Rechte des Embrions, der aus einer vermeintlich rechtmäßigen Ehe (matrimonio putativo) erzeugt, oder durch eine solche nach der Hand rechtmäßig gemacht worden, mit denenjenigen, die aus einer würklich rechtmäßigen Ehe erzeugt, oder durch Nachholung derselben in gleiche Verhältnisse gesezt worden, ganz einerlei k). So wie auch die Rechtmäßigsprechung durch ein Landesherrliches Diplom, oder durch die Kaiserliche Hof-

und

h) Cap. 6. X. qui filii sint legit.

i) Cap. 30. X. de sponsalibus.

k) Cap. penult. X. qui fil. sint leg. & Hertius de matrim. putat. §. 16. & sqq.

und Pfalzgrafen, und die Annam an Kindesstatt, in diesem Fall eben dieselbe Würkung haben, wenn schon hieran aus der Ursach gezweifelt werden möchte, weil derjenige, so rechtmäßig gesprochen, und zum Kind angenommen werden solle, bereits vorhanden sein, und darum bitten, folglich zu dieser Verhandlung seine Einwilligung geben muß l).

§. 22.

γ) Der Verlobung eines Embrions.

Da die Würkungen der väterlichen Gewalt hier untersucht werden sollen, so muß noch am Ende die Frage aufgeworfen werden, ob der Vater, so wie die Muter, welche in diesem Fall gleiche Rechte hat m), befugt seien ein noch ungebornes Kind zu verloben. Es scheinet dieses grosem Widerspruch unterworfen zu sein, und deßwegen nicht angehen zu können, weil nicht allein zum voraus das Geschlecht eines noch ungebornen Kinds, das, wenn von der Ehe die Frage ist, erör-

l) Herold in Tract. de ratif. C. III. S. I. n. 101.

m) Carpzov. Jurisprud. consist. L. II. Def. 44.

erörtert sein muß, sich nicht bestimmen läßt, sondern auch diese Verbindung die wechselseitige Einwilligung der sich verlobenden erfordert n), welche hier ebenfalls mangelt. Dessen ungeachtet aber liefert die Römische Geschichte von dergleichen Verlöbnissen Beispiele, welche den Saz, daß die väterliche Gewalt auch diese Befugniß zur Folge habe, deutlich genug beweisen, und alle Zweifel bei Bejahung jener Frage hinweg räumen. Und selbst die Sitten neuerer Zeiten, und des gegenwärtigen Jarhunderts, mißkennen diese Verlöbniß-Art nicht ganz, da noch heutiges Tags unter erlauchten Personen die, von jener im Grund nicht verschiedene, Gewonheit herrscht, daß Prinzen und Prinzessinnen in der Wiege, wo sie so wenig als Embrionen einer Einwilligung fähig sind, verlobet werden. So wie nun bei diesen der Verspruch, wenn er von ihnen in der Folge, da sie zu dem gehörigen Alter gekommen, genemiget wird, kräftig ist, also möchte dieses auch von Embrionen gelten, und zum wenigsten den Eltern ihre einmal erteilte Einwilligung zu widerrufen nimmer zustehen.

§. 23.

n) Cap. 4. & penult. X. de desp. impub.

§. 23.

c) In Ansehung der bürgerlichen Verfassung.

Bisher wurde der Embrion in dem Bezug der Herren- und väterlichen Gewalt auf ihn betrachtet. Nun solle desselben Zustand, in so fern er frei und Herr über sich selbst ist, erwogen werden. So wie nun geborne, wenn sie noch nicht zu ihren Jaren gekommen sind, unter Vormundschaft gesezt werden, also mag dieses auch noch vor der Geburt bei Embrionen geschehen. Es können daher diesen, wie den Lebenden, auf den immer stillschweigend verstandenen Fall, so sie am Leben bleiben, durch das väterliche Testament, ausdrüklich, oder stillschweigend unter andern Kindern, worunter Posthumen ebenfals verstanden sind o), Vormünder bestelt werden, wenn gleich die Geseze denenselben weder den Namen eines Pupillen beilegen p), noch vor der Geburt eines Men-

o) §. fin. J. de testam. tutel.

p) L. 161. ff. de V. S.

Menschen einen Vormund desselben erkennen q), oder in diesem lezten Fall der Testierer nicht gewußt, daß er eine schwangere Frau hinterläßt r); nur muß der Embrion, dem ein Vormund durch Testament zugeordnet wird, der väterlichen Gewalt des Errichters desselben unterworfen sein, und nach dieses leztern Tod nicht in die väterliche Gewalt eines andern kommen s). Aus diesem Grund kan ein Großvater diese Befugniß nicht anderst ansprechen, als wann der Son den Enkel vorher der väterlichen Gewalt entlassen, und dieser also nach jenes Tod Herr über sich selbst ist, oder wann der Son, nach der Erzeugung des Enkels, und dieser nicht ausdrüklich zugleich mit entlassen worden t), folglich auf diesem das einmal gegründete Recht der väterlichen Gewalt in Anwendung gebracht wird. Ein solcher Vormund kan nicht allein von dem nachgesezten Erben des Posthumen

q) L. 19. §. 2. ff. de testam. tutel.

r) L. 1. pr. ff. de bonor. poss. c. tab.

s) §. 3. & 4. J. de tut.

t) §. fin. J. quibus mod. P. P. solv.

humen mit der entgegen gesezten Klage wegen Besorgung fremder Angelegenheiten (actione negotiorum gestorum contraria) u), sondern auch so ferne der Embrion würklich lebend zur Welt kommt, und jener seine Verwaltung angetretten hat, mit der eigentlichen Vormundschafts = Klage v), und zwar unter dem derselben verliehenen Vorzugs-Recht w), belangt werden.

§. 24.

Fortsezung.

Auf gleiche Weise ist ein noch ungeborner Mensch, von der Zeit seiner Erzeugung an, aller derjenigen Befugnisse und Rechts = Eigenschaften fähig, welche aus der bürgerlichen Verfassung entspringen; also daß z. E. das, schon von der Muter empfangene, aber noch nicht geborne, Kind das Bürger-Recht da, wo der Vater Bürger war, hat, wenn gleich dieser noch vor der Geburt dessel-

u) L. 19. §. 1. ff. de testam. tutel.

v) L. 29. ff. de neg. gest.

w) L. 19. §. 1. ff. de rebus auctor. jud. poss.

ben sein Bürger-Recht verliert, so wie im umgekerten Fall dasselbe in die bürgerliche Rechte des Vaters, welche derselbe zur Zeit der Geburt, oder auch nur wärend der Schwangerschaft gehabt hat, eintritt, wenn er gleich damals als dasselbe erzeuget worden, jene Rechte noch nicht besessen, weil eines teils ehlich gebornen Kindern überhaupt die Befugnisse des Vaters zu Teil werden x), und dem Son das Bürger-Recht, so er durch die Geburt erlangt hat, nicht abgesprochen werden mag y), andern teils dem Embrion, wann von desselben Vorteil die Frage ist, ein jedes, von dem Vater, von dem Zeitpunkt der Erzeugung bis zur Geburt, besessenes, obgleich alsbald wieder erloschenes, Recht zu statten kommt z). Und endlich muß die Frage hier noch erörtert werden, ob Embrionen vor ihrer Geburt Mitglieder der Christlichen Kirche seien? Diese scheinet aus der Ursache zu bejahen zu sein, weil nicht allein dieselbe bei günstigen Rech-

x) L. 19. ff. de stat. hom.
y) L. 3. Cod. de municip.
z) L. 2. §. 6. ff. de decur.

Rechten für schon geboren angesehen werden, sondern auch der Glaube an den Heiland der Welt, so nicht in die äussere Sinnen fält, auch diesem unmündigen und unentwikelten Geschöpfe nicht abgesprochen werden mag, um so mer als einige Kirchen-Ordnungen verlangen, daß sie in das Gebeth gemeiner Christlichen Kirche eingeschlossen werden. Allein da zum wenigsten nach den Grundsäzzen des kanonischen Rechts durch die Taufe allererst die Vereinigung mit der sichtbaren Christlichen Kirche, und das Bürger-Recht in derselben erlangt wird a), und diese ordentlicher Weise bei einem Ungebornen nicht statt findet, indem die zwote und Wiedergeburt, wie Isidor sich ausdrükt b), allezeit eine erste Geburt voraussezt, obschon der ersten Kirche die Taufe eines, noch nicht ganz zur Welt gebornen, und etwa nur mit dem Kopf oder einem andern Glied ausser Muterleibe gekommenen, Kinds, und im Notfall der Muter selbst, nichts ungewönliches war c); so

 mögen

a) Schilter Institut. jur. can. L. II. T. 2. §. 18.

b) Can. 115. de consecrat. dist. 4.

c) Can. 114. eodem.

mögen dieselben auch nicht auf die äusserliche Rechte der Kirche Ansprache machen. Aus diesem Grund wird ungetauften Kindern die ehrliche Begräbniß nicht versagt, jedoch kein Kirchengepränge mit Gesang, Musik, Läuten und Begleitung anderer gestattet, womit auch die Geseze Wirtembergs, welche dergleichen todt oder lebendig zur Welt gekommene Kinder blos in der Stille bei Nacht zu begraben befelen, gänzlich übereinstimmen.

§. 25.

B) Rechte des Embrionen, in Ansehung der Verbrecher.

a) In Absicht auf die Abtreibung desselben

α) bei den Griechen.

Daß Kinder in Muterleibe kein Verbrechen zu begehen im Stande seien, wird wol nicht nötig sein zu erinnern, da dieselbe nicht einmal einer phisischen, vielweniger einer moralischen Handlung fähig sind, und die Geseze ihnen weder etwas gebieten noch verbieten, folglich durch sie auch nicht übertretten werden mögen. Es ist also ein blos

leiden=

leidender Zustand, in dem Embrionen sich befinden: und deßwegen mögen dieselben auch keiner Tätigkeit bei Verbrechen beschuldiget werden. Desto gewisser aber ist's im Gegenteil, daß sie der Gegenstand der Verbrechen anderer sein können. Dieses nun geschiehet hauptsächlich bei dem Abtreiben der Frucht in Muterleibe, und Bewürkung einer unzeitigen Geburt. Die Griechen, und insbesondere die Athenienser, erlaubten sich zwar dieses grausame Verbrechen, und begiengen solches one Scheu, so oft als die Furcht vor einer Strafe, oder eine vielleicht blos eingebildete Not, sie zu dieser bösen Tat verleitete d). Sie glaubten nach denen, dißfalls aufgestelten, von Pabst Innocenz dem zehenten, erst in neuern Zeiten, bei einer Versammlung der Kardinäle, feierlich verdammten e), Grundsäzzen der stoischen Weltweisheit, daß Embrionen vor der Geburt weder Seele noch Leben hätten, und aus diesem Grund one Sünde abge-

d) Wildvogel in ſæpe all. Diſſ. Cap. IV. th. 1.

e) Kreſſ. Comment. in Conſtit. crim. Carol. ad Art. 133. §. 2.

abgetrieben werden konnten: und weil die Geseze jeglichem Hausvater eine gewisse Anzal Kinder bestimmten, welche er nicht überschreiten durfte, auch einer unverheurateten Person die Todesstrafe, oder die Ehrlosmachung bei der Geburt eines unehlichen Kindes drohete, und nächstdem das Vermögen zur Unterhaltung und Erziehung des Kinds nicht zureichte, so dünkte sie kein Mittel sicherer, der Schande und Strafe, so wie der Sorge für die Ernärung, vorzukommen, als wenn sie der Fruchtbarkeit auf diese Weise Schranken sezten. Ja sie gestatteten sogar in diesem leztern Fall ein neugebornes Kind hinwegzuwerfen und würklich zu tödten, nur damit sie die Unterhaltungs-Pflicht von sich abwälzen, und nicht genötiget sein möchten, ihren Kindern eine, ihrer Meinung nach, unanständige Erziehung zu geben.

§. 26.

β) Nach dem Römischen Recht.

Ob nun schon die Römer, welche Geschmak, Wissenschaft, Sitten und Rechte von den Griechen

geborgt

geborgt haben, anfangs unwidersprechlich in eben dieses System eingetretten, wie dieses daraus, daß sie den Embrion einen Teil der Eingeweide nannten, leicht sich folgern lässet: so haben doch dieselben in der Folge diese lasterhafte Gewonheit abgeschaft, und mit den geschärftesten Gesezen ein so grausames Verbrechen zu verbannen getrachtet. Sie sahen denjenigen, der einem Embrion sein künftiges Leben mißgönnete, und denselben vor der Geburt tödtete, für weit grausamer an f), als wann ein schon geborner Mensch umgebracht würde: und zälten dieses Vergehen unter die ausserordentliche Verbrechen (crimina extraordinaria) jedoch also, daß obgleich ordentlicher Weise der Richter dieselbe willkürlich bestrafen konnte, hier die Strafe der Verweisung ins Elend auf eine gewisse Zeit bestimmt war g), welche allen denjenigen Weibsbildern zu Teil wurde, so sich an ihrer eigenen Leibesfrucht mit Abtreibung derselben vergiengen.

f) Arg. L. 1. §. 9. ff. de ventr. in poss. mitt.
g) L. 4. ff. de extraord. crim.

§. 27.

γ) Nach dem kanonischen Recht, und der Praxis.

Eine neue Unterscheidung, die in den Römischen Gesezen vergeblich gesucht wird, und eben so wenig auf die übrige Rechte des Embrions Einfluß hat, macht das kanonische Recht, welches zweierlei Fälle von einander absondert, nemlich den Fall da das Kind in Muterleibe schon gelebt hat, und jenen, wo es noch one Leben war. In ersterem gestattet dasselbe die ordentliche Strafe, in lezterem aber siehet es das Abtreiben als keine Sünde an, also daß selbst ein Priester, welcher nicht vorsezlicher Weise eine unglükliche Geburt eines, noch nicht zum Leben gekommenen, Kinds verursacht, seines Amts nicht entsezt werden, sondern dem Dienst der Kirche noch fernerhin obliegen könne h). Und mit diesen Grundsäzzen stimmen auch die Geseze des Reichs i) sowol als einzele statutarische Rechte, und die Praxis fast aller peinlicher Gerichte

h) Cap. 20. X. de homic.

i) C. C. C. Art. 133.

richte Teutschlands überein, jedoch also, daß im Fall, daß das Kind noch nicht gelebt hätte, die Tat gleichwol nicht ganz ungestraft dahin gehet, sondern der Strafe halber bei Rechtsverständigen Rats gepflogen werden solle, wo es meistens auf den Staupbesen, oder die Landesverweisung hinauslauft; so fern aber die Frucht in Muterleibe schon gelebt hätte, die würkliche Todesstrafe dißfalls Plaz greiffen kan. Ob aber in diesem oder jenem Fall der Embrion schon gelebt habe, ist die Präjudicialfrage, so hier erörtert werden muß. Dieses wird, da das Verbrechen des Abtreibens der Leibesfrucht immer entweder eine gänzliche Verhinderung, oder unzeitige Beförderung, der Geburt voraussezt, folglich von diesem Zeitpunkt auf die, ihr entsprechende, Epoche der Empfängniß kein Schluß hier gemacht werden mag, und der Beweis durch Augenschein, in Verbindung mit dem Urteil Kunstverständiger, selten anschlägt, nicht anderst geschehen können, als wann aus dem gedoppelten Geständniß des Vaters und der Muter, wordurch das Dasein des

Verbrechens (Corpus delicti) bei allen Sünden der Unkeuschheit bestimmt zu werden pfleget, die Zeit der Schwängerung erforscht, und aus derselben Verhältniß mit dem Zeitpunkt, wo die Mittel zum Abtreiben gebraucht, oder sonsten dem Embrion Schade zugefügt worden, ein Schluß auf die Warscheinlichkeit oder Möglichkeit des Lebens desselben gemacht wird. Wenn nun die Zeit der Empfängniß bekannt ist, so kan allererst die eigentliche Frage, ob ein schon lebendes oder lebloses Geschöpf getödtet worden, deren Entscheidung von dem Alter des Embrions abhängt, bestimmt werden. Ueber dieser sind weder die Aerzte, noch die Rechtsgelerten unter sich einig, und stimmen mit ihren Meinungen so wenig überein, daß sich, one zur Praxis seine Zuflucht zu nemen, hier nichts entscheiden lässet. Hippokrates und Galen mit ihren Anhängern hielten dafür, daß ein Kind männlichen im dreisigsten und eines weiblichen Geschlechts, im vierzigsten Tag nach der Erzeugung Leben bekomme k), und die Rechtsgelerte sezten one Unterschied

k) Lauterbach. in Colleg. ad Tit. de extr. crim. §. 4.

schied des Geschlechts, welches in Ermanglung der Besichtigung onehin nicht erforscht werden kan, den vierzigsten Tag zur Anfangsgränze des Lebens, also, daß nach dieser Zeit das erweißliche Abtreiben einer Leibesfrucht allezeit mit der Todesstrafe gebüßt werden mußte l). Neuere Aerzte und Naturforscher hingegen sind der Meinung, daß die Frucht in Muterleibe gleich bei der Empfängniß belebet würde m). Andere halten dafür, daß erst um die Hälfte der Schwangerschaft, also ordentlicher Weise im fünften Monat, die eigentliche Kennzeichen des Lebens eines Kinds, wenn nemlich dasselbe sich zu rüren und zu zappeln anfienge, vorhanden wären n). Und diese Meinung unterstüzzen nicht allein die Sächsische o) und Oesterreichische Geseze p) welche die Zeit der Schwangerschaft, so zur ordentlichen Strafe dieses Verbrechens erfordert wird, ausdrüklich bestimmen, und da=

l) Berlich P. IV. Conclus. 8.

m) Bohnius de offic. Med. clin. ac for. P. I. C. 5. p. 622.

n) Meister Princ. Jur. crim. S. II. P. 2. c. 7. §. 7.

o) Constitt. Saxon. Part. IV. Const. 4.

p) Froelich in Comment. in Carolin. P. II. p. 192.

dadurch alle Zänkereien der Aerzte und Sachwalter auf einmal abschneiden, sondern auch die Lersäzze der hochlöblichen Juristen-Fakultät zu Tübingen q), und die, von denenselben abhangende, Praxis der peinlichen Gerichte in Wirtemberg.

§. 28.

δ) Erfordernisse zur ordentlichen Strafe bei diesem Verbrechen.

Allezeit aber wird bei diesem Verbrechen, wenn die angezeigte Todesstrafe Plaz greiffen solle, erfordert, daß nicht allein die Leibesfrucht würklich abgetrieben worden, sondern auch dieses, es sei gleich mit Arzneien, Binden des Leibs, Werfen, oder Hinstürzen auf die Erde u. d. m. aus Vorsaz, und in der eigentlichen boshaften Absicht, den Embrion zu tödten, geschehen sei r). Es muß jenes als ein bloser Versuch des Verbrechens, dieses aber höchstens als eine Verschuldung, welcher durch die gehörige Sorgfalt sich hätte vorbeugen lassen, angesehen

q) Conf. Tub. Vol. IV. Conf. 300. n. 27.
r) Kress. in Comment. in C. C. C. Art. 133. §. 2.

gesehen werden, und niemals mer als eine, mit der Grösse der Unachtsamkeit verhältnißmässige, ausserordentliche Strafe nach sich ziehen können. Aus diesem Grund kan eine Weibsperson, welche unwissend daß sie schwanger ist, auf Anraten der Aerzte abfürende Mittel gebraucht, oder Ader gelassen, oder zu viele Arzneien eingenommen, oder endlich sich allzuschweren Arbeiten unterzogen, das Kind, so sie unter dem Herzen trägt, one ihre Absicht abtreiben, folglich obschon nicht frei von aller Andung, niemals aber mit der gewönlichen Strafe angesehen werden. So wie auch derjenige, welcher einer solchen Person einen, die Geburt abtreibenden, Trank, one die Würkung desselben zu wissen, zubereitet, oder der in Händeln aus Unvorsichtigkeit, oder Mutwillen, derselben Gewalt angetan, sie zum Zorn gereizt, oder also erschrökt hat, daß sie auf der Stelle unglüklich gebiert, ebenfalls nicht die ordentliche, sondern blos eine, seinem Leichtsinn, und denen, bei seinem Verbrechen vorwaltenden, mer und weniger mildernden, Umständen angemessene, willkürliche Strafe zu er-

warten hat. Welches auch von denenjenigen, obgleich in einem höhern Grad rohen, Menschen gelten muß, welche eine schwangere Frau zu Boden werfen, und mit Schlägen mißhandeln, als welche der Strafe, solten sie auch gleich sich mit den Befugnissen des Ehemanns entschuldigen wollen, zwar nicht entgehen können, jedoch aber die Strenge der Geseze aus der Ursache nicht befürchten dörfen s), weil ihre Absicht nicht dahin gieng, der Leibesfrucht zu schaden, besonders wenn sie nicht gewußt, daß sie es mit einer schwangeren Frau zu tun haben, sondern ihr, obgleich böser, Vorsaz sich blos auf die Züchtigung dieser leztern einschränkt. Auf gleiche Weise sind auch diejenige, welche schwangeren Personen mit giftigen, oder wilden Tieren, so sie herumfüren, wie dieses von Marktschreiern, Landstreichern und dergleichen Leuten geschiehet, Schaden zufügen t); nicht weniger die, so Hunde, Wölfe, Bären, Löwen und dergleichen fürchterliche Tiere an einer öffent-

s) Breyer Comment. in Proc. crim. Wirt. §. 51.

t) L. vet. ff. de extraord, crim.

öffentlichen Strasse, wo jedermann vorüber gehen muß, halten, und ob sie gleich an Ketten und Strikke dieselben angelegt hätten, doch nicht verhüten können, daß sie Schaden tun, so ferne dieses eine schwangere Frau betrifft, und bei dieser eine unglükliche Geburt nach sich ziehet, nicht von einer willkürlichen u), doch von der ordentlichen Strafe frei. Wohin auch endlich noch ungeschikte Hebammen v), welche die Geburtshülfe so schlecht verstehen, daß sie dem Kind, wann sie es empfangen, Schaden am Leben zufügen, unerfarne Aerzte w), Wundärzte, Barbierer, alte Weiber und andere Nethinim an der Heilkunde gerechnet werden müssen.

§. 29.

ε) Verschiedenheit der Strafe nach der Verschiedenheit der Verbrechen.

Ausser den angezeigten Unterscheidungen ist nach dem ausdrüklichen Befel der Geseze bei diesem

u) Arg. L. 40. ff. de ædil. ed.
v) L. 9. ff. ad L. Aquil.
w) C.C.C. Art. 134.

sem Verbrechen noch eine andere vonnöten, so in dem verschiedentlichen Verhältniß des Verbrechers mit dem abgetriebenen Kind bestehet, da das Verbrechen, wann es von der Muter begangen worden, auf einen Blutsfreunde-Mord (parricidium) hinauslauft, auf den die Strafe der Ersäuffung in einem ledernen Sak (pœna culei) gesezt ist x). Ob nun schon die Praxis diese Strafe, um der Verzweiflung vorzukommen, abgeschaft und in die Enthauptung verwandelt hat, so kommt doch das Surrogat derselben, nicht nur auf die Muter des, also vor der Geburt getödteten, Kinds, sondern auch auf den Vater desselben, one Unterschied ob er dasselbe in oder ausser der Ehe erzeuget, in Anwendung; also daß dieser in gleichem Grad mit der Muter sich vergangen zu haben vermutet, und allezeit mit eben derselben Strafe belegt wird. Welche Strenge der Geseze auch einige Rechtslerer auf die Großmuter, so die Tochter blos zum Abtreiben des Kinds verleitet, aus denen y), so ferne nemlich der Endzwek, die schon

x) C. C. C. Art. 133.

y) Berlich P. IV. Conclus. 8.

schon lebende Leibesfrucht zu tödten, würklich erreicht worden; so wie diejenige, welche an diesem Verbrechen mit Rat, Tat, oder Vorwissen Anteil nemen, besonders Aerzte und Apoteker, die gegen das Verbott der Geseze z) dergleichen abtreibende Mittel angeschaft, nach dem Verhältniß des Einflusses, so sie auf dasselbe gehabt, auf gleiche Weise willkürlich gestraft werden müssen. Ob aber eine schwangere Weibsperson, die Krankheit halber Arzneien, und solche Arzneien gebrauchen muß, welche das Kind, so sie unter dem Herzen trägt, abtreiben müssen, dieses Verbrechens beschuldiget werden könne, möchte hier gefragt werden. Nach den Grundsäzzen des Natur-Rechts, und der durch solche bestimmten Stufenfolge der Pflichten ist es keinem Zweifel unterworfen, daß dieses one Verlezung des Gewissens geschehen kan. Das kanonische Recht hingegen entscheidet die Frage gerad umgekert, und stellet den Saz auf, daß man niemand zum Schaden des andern zu Hülf kommen a), folglich auch hier zur Rettung der Muter

z) H. W. Medicinal-Ordnung. 2. T. §. 11.
a) C. 10. Causs. 14. Q. 5.

keine solche Mittel anwenden dörfe, durch welche das Kind getödtet werden könnte. Dessen ungeachtet behaupten verschiedene Rechtslerer, daß, im Fall der Lebensgefar bei der Geburt einer Weibsperson, dieselbe mit gutem Gewissen unfruchtbar gemacht werden könne b): welches mit eben dem Recht kraft der Analogie auch von solchen, welche, um dem Tod auszuweichen, die Leibesfrucht abtreiben müssen, gesagt werden mag, wiewol der Beweis hier allezeit schwer, wo nicht ganz unmöglich sein wird.

§. 30.

ζ) Privat Genugtuung wegen dem Abtreiben eines Kinds.

Endlich muß noch die Frage aufgeworfen werden, ob bei diesem Verbrechen auch eine Privat-Genugtuung statt finde, und derjenige, dem hierdurch ein Verlust verursacht worden, auf dasjenige, so er verliert, eine Klage anstellen könne. Nach den Grundsäzzen des Römischen Rechts, welches gegen denjenigen, so eine schwangere Frau miß-

b) Barbosa ad Cap. 5. X. de homic. n. 1.

mißhandelt, und dadurch eine unglükliche Geburt verursachte, die, auf den Ersaz des Schadens in dem Aquilischen Geseze eingeräumte, Klage anwiese c), ist kein Zweifel hieran zu haben. Es mag daher z. E. diejenige Muter, deren Kind auf den Fall der lebendigen Geburt, eine beträchtliche, bereits angefallene, Erbschaft von seinem Oheim zu hoffen gehabt hätte, gegen denjenigen, der es ihr, es sei gleich aus Vorsaz, Unvorsichtigkeit oder Leichtsinn abgetrieben, oder eine jähe unreiffe Geburt veranlaßt, one einigen Anstand die, auf den vorliegenden Fall eingerichtete, Klage (actionem in factum) in Anwendung bringen, und mit jener des Aquilischen Gesezes verbinden d). Ja es dörfte dieses sogar dem nächsten Anverwandten der Frau, welcher dieser die Alimente abreichen müßte, und auf den Fall, wenn das Kind vor der Muter verstorben wäre (welches bis zur Mannbarkeit im Zweifel vermutet wird) dieselbe geerbt hätte, nicht verweigert werden.

F 3 §. 31.

c) L. 17. §. 22. ff. ad L. Aquil.

d) Puffendorff. L. III. C. 1. de J. N. & G.

§. 31.

b) In Ansehung wörtlicher und tätlicher Beleidigung.

Das Verbrechen des Abtreibens der Leibesfrucht ist wol mit Recht dasjenige Verbrechen zu nennen, welches auf die Verhältnisse des Embrionen den stärksten, dabei aber auch den gefärlichsten Einfluß hat. Diesem waren die bisherige Betrachtungen gewidmet: und es ist daher nun von andern Verbrechen die Frage, ob und in wie fern sie sich auf den Zustand des Embrionen beziehen. Nun scheinet zwar kein Verbrechen weiter hieher Einfluß zu haben, als etwa das, allein auf die Römische Staatsverfassung sich einschränkende, Vergehen des Diebstals einer Sklavin, wo das Kind, so sie gebiert, ebenfalls als gestolen angesehen wird, und weder von dem Dieb selbsten, noch desselben Erben, noch dem dritten Besizzer, durch Verjärung erworben werden kan, als wann es der Herr der Magd zuvor besessen hat e); ausser es würde erst bei dem Dieb oder bei desselben Erben f), das Kind erzeugt und dem dritten Besizzer

e) L. 12. Cod. de furt.

f) L. 10. §. 2. ff. de usurp. & usucap.

sizzer geboren, oder wol gar bei diesem zugleich empfangen und geboren g). Inzwischen aber dörfte jedoch noch eine zwofache Gesezes-Uebertrettung hieher gezogen werden. Die erste derselben bestehet in wörtlichen Beleidigungen, (injuriis verbalibus) und freventlicher Abschneidung der Ehre des, noch in Muterleib befindlichen, Kinds. Es ist nicht nötig, daß dieses geradehin und unmittelbar gegen den Embrion geschehe, und dieser ursprünglich geschimpft werde, als welcher Fall sich so leicht nicht ereignen wird, sondern es ist zu desselben Verunglimpfung genug, wann die Beleidigung gefolgert werden kan h), und z. E. desselben, in der Ehe lebende, Muter eine Hure, die mit andern zugehalten hätte, geheissen, und ihr etwa gesagt wird, sie habe nicht nachgelassen, als bis sie einen Bankert, mit dem sie nächstens die Welt belästigen werde, aufgefangen habe, und was dergleichen Schmäh- und Schimpfworte mer sind. In diesem Fall nun wird niemand zweifeln,

g) Gmelin de div. part. anc. & fet. jur. §. 13. & 14.
h) L. 1. §. 3. ff. de injur.

daß der Embrion und desselben Vormund, so ferne die Muter auch zufrieden sein, und alle diese Schmach geduldig ertragen solte, auf Genugtuung antragen kan, weil auf diese Weise die ehrliche Geburt, und alle davon abhangende Rechte, demselben strittig gemacht werden. Wenigstens muß, da diejenige Frau, deren Mann ein Hörnerträger genennt wird, sich ebenfalls in's Spiel zu mengen, und wegen verlezter Ehre denjenigen, so ihren Mann schimpft, zu belangen berechtiget ist i), die Analogie allezeit diese Befugniß unterstüzzen; zumalen als bei einem Beleidigten (injuriato) weder die Kraft zu überlegen und seine Einwilligung zu erteilen k), noch sogar nur das Gefül des Unrechts l) erfordert wird. Das zweite hieher sich beziehende Verbrechen möchte dieses sein, wenn einer schwangeren Frau gebrechliche, krüppelhafte Leute, und eigentliche Mißgeburten, die z. E. keine

i) L. 11. §. 8. ff. de injur. add. Lauterb. de injur. th. 19.

k) L. 1. §. 5. ff. eodem.

l) L. 3. §. 2. ff. eodem.

ne Hände oder Füsse, oder diese Glieder in Gestalt eines Tiers haben, oder sonst von der Natur ausgezeichnet sind, in der bösen Absicht, ihr zu schaden, an solche Orte gestelt werden, wo dieselbe sie unvermutet unter Augen bringen, und an ihnen erschrekken muß, oder diese ebenfalls vorsezlicher Weise sich ihr unter das Gesicht dringen, und eine zu schnelle Gemütsbewegung verursachen. Denn in allen diesen Fällen ist, wie die Erfarung merfältige Beispiele liefert, dieses beinahe immer die unausbleibliche Folge, daß eine solche schwangere Weibsperson sich, durch Hülf ihrer, um diese Zeit besonders lebhaften, Einbildungskraft, einen so tiefen Eindruk von der Gestalt des Menschen, von dem sie so unerwartet überfallen worden, macht, daß der Embrion eben dieselbe Gestalt bekömmt, und also, statt eines natürlich gebildeten Kinds, seiner Zeit eine Mißgeburt an's Licht tritt. Wann nun auf diese Weise dem Kind in Muterleibe auf seine ganze Lebenszeit hindurch der wesentlichste Schaden zugefügt, und dasselbe auf immer unglüklich gemacht wird, so ist kein Zweifel,

daß nicht nur die Person, so hieran Schuld ist, besonders wann man sie gewarnt hat, äusserst strafbar ist, sondern auch das Kind an dem diese Bosheit verübet worden, auf den Täter die Klage des Aquilischen Gesezes in Anwendung bringen, und mit dieser auf den Ersaz des Schadens klagen kan; solte auch gleich die Muter einer solchen boshaften Seele verziehen, und sogar ausdrüklich der Klage wegen diesem Verbrechen entsagt haben.

§. 32.

C) In wie fern hat das Recht der Dinge auf Embrionen Einfluß?

A) Das dingliche Recht.

a) Das Eigentum, der Besiz, die Dienstbarkeit und das Pfandschafts-Recht.

Nachdem die persönliche Rechte, und derselben Anwendung bei ungebornen Menschen bisher erwogen worden, so kommt nun die Ordnung an das Recht der Dinge. Dieses zerfält in zwo Hauptgattungen, nemlich das dingliche Recht (Jus in re) und die Ansprache an ein Recht, ver-

vermittelst Verbindnng des andern, (Jus ad rem). Was nun jenes, das dingliche Recht, betrifft, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß Embrionen das Eigentum einer Sache, und derselben Besiz, ein Recht auf fremdem Eigentum, oder Dienstbarkeit, ein Unterpfand und eine Erbschaft erwerben können. Denn obschon sie selbst natürlicher Weise weder das Eigentum eines Dings, noch desselben Besiz, so ferne derselbe eine Tat voraussezt m), erlangen können, so mag doch dieses one Anstand entweder durch den Vater, oder so dieser nimmer lebt, durch den Vormund derselben, oder dessen Anwald geschehen. Eben dieses muß auch von der zwoten Gattung des dinglichen Rechts der Dienstbarkeit, dessen erste das Eigentum in ihrem Bezug auf den Embrion so eben betrachtet worden, gesagt werden. Es mag daher nicht nötig sein, jene Säzze hier zu wiederholen, und auf jede einzele Dienstbarkeit in Anwendung zu bringen. Nur dieses muß erinnert werden, daß bei dem Vermächtniß der Nuzniessung einer Sklavin das Römische

m) L. 5. ff. de acquir. vel am. poss.

mische Recht von der, sonst dißfalls aufgestelten, Regel, nach welcher der Niesbrauch in der Befugniß, allen und jeden Nuzzen aus einer Sache zu ziehen, bestehet, abweicht, und verordnet, daß die Leibesfrucht derselben nicht dem Nuzniesser, sondern dem Eigentümer der Sklavin gehören sollen n), weil es ungereimt wäre, Menschen zu nuzzen, zu deren Nuzzen und Dienst doch alle Geschöpfe geschaffen sind, und eine Sklavin nicht darzu, daß sie Kinder bekomme, sondern zum Dienst bestimmt ist o), folglich auch allein auf dieses leztere die Nuzniessung sich einschränken muß. Die dritte Gattung des dinglichen Rechts, welche das Unterpfand ist, hat auf dreierlei Art einen Bezug auf den Embrion. Denn es kan derselbe durch seinen Vormund ein Unterpfand einsezzen, und von einem andern sich einsezzen lassen, nächstdem aber auch selbst verpfändet werden, wenn er nemlich sonst ein Gegenstand des Handels, das ist, in der Knechtschaft sein solte. Eine Sklavin mag also nebst ihrer Leibesfrucht one einigen Anstand vom Herrn derselben

n) §. 37. J. de rerum divis.

o) L. 27. pr. ff. de hered. pet.

selben zum Unterpfand eingesezt werden p). Nur höret so bald dieselbe zur Freiheit gelangt, auch alles Pfandschafts-Recht auf, also daß die Versicherung des Glaubigers gänzlich dahin ist, und derselbe wegen Verlust des dinglichen Rechts bei seiner Forderung nichts, als die persönliche Klage gegen den Schuldner, übrig behält.

§. 33.

b) Die Erbschafts-Rechte.

α) Die Testaments-Erbfolge.

Was nun die vierte Gattung des dinglichen Rechts die Erbschaft anbetrifft, so muß vor allen Dingen die testamentarische und Intestat-Erbfolge von einander unterschieden, und bei jeder das bürgerliche und prätorische Recht zu Rat gezogen werden. Es ist also in Betreff jener ausser Zweifel, daß ein Embrion zum Erben eingesezt werden kan q), es sei derselbe gleich frei oder Sklav r), Noterbe, oder in Absicht auf den Testierer ein Fremder. So viel nun diesen leztern, in Verbindung mit jener

erstern

p) L. 15. pr. ff. de pign. & hypoth.

q) §. 4. J. de hered. qual. & differ.

r) L. 31. pr. ff. de hered. instit.

erstern Eigenschaft, der Freiheit, betrifft, so konte derselbe zwar vormals nicht Erbe sein; in der Folge aber wurde ihm dieses Recht, wie dem Noterben zugestanden s). Allein der Fall war ausgenommen, so eine solche Weibsperson ihn unter dem Herzen trug, welche nicht Frau sein konnte, z. E. eine Vestale, Nonne, oder welche insbesondere, entweder zu naher Verwandschaft, oder der ehlichen Verbindung mit einem andern, halber t), die Frau des Vaters ihrer Leibesfrucht nicht werden mochte. Mit dem fremden noch nicht gebornen Sklaven aber hat es eben so wenig, in Absicht auf die Erbeinsezzung, Anstand, weil derselbe im Namen seines Herrn eingesezt wird u), so wie auch der Sklave des, noch in Muterleib befindlichen, Kinds v), und noch weit mer der eigene Sklave, als Embrion w), zum Erben eingesezt werden mag. Wobei es ganz einerlei ist, ob zur Zeit

s) §. 28. J. de legat.
t) L. 9. §. 1. ff. de lib. & posth.
u) Arg. L. 31. pr. ff. de her. instit.
v) L. 64. ff. eodem.
w) Arg. §. 4. J. de hered. instit.

Zeit der Erbeinsazzung der Embrion schon erzeugt war, oder nicht, wenn nur desselben Dasein zur Zeit des Absterbens des Testierers erwiesen wird, und derselbe ihn unter andern begriffen, um z. E. seine, oder eines andern, einer eigenen, oder fremden Sclavin, gegenwärtige und zukünftige Kinder, aus dieser, oder jener Ehe, zu Erben eingesezt hat x). Ja es konnte nicht nur der Noterbe, so noch ungeboren war, sondern es mußte derselbe sogar in dem väterlichen Testament zum Erben ausdrüklich eingesezt, oder enterbt werden, weil ausser diesem die Geburt des Posthumen, ob sie bei Lebzeiten desselben, oder nach seinem Tod erfolgte y), in jene Verordnung einen Riß machte z). Und dieser Einsazzung durfte keine Bedingung angehängt werden, sondern es war erforderlich, daß der Son, oder nach desselben Tod der Enkel, so noch nicht zur Welt geboren gewesen, one Einschränkung eingesezt werde a). Inzwischen aber kan nach der Meinung der Rechtslerer, nicht allein die kodicillarische

x) L. 42. ff. de lib. & posth.

y) L. 10. ff. eodem.

z) §. 1. J. de exhered. liber.

a) L. 42. ff. de lib. & posth.

rische Schlußformel ein solches Testament, so ferne der Testierer gewußt, daß er eine schwangere Frau hat, retten b), also daß in diesem Fall der Posthum nicht enterbt zu sein, vermutet wird, sondern auch der eingesezte Erbe, falls der Posthum noch vor dem Testierer sterben solte, die prätorische Erbschaft nach jenem Testament (bonorum possessionem secundum tabulas) verlangen.

§. 34.

Fortsezung.

Auf gleiche Weise verhält es sich auch bei der Enterbung, welche ebenfalls, one Unterschied des Geschlechts, bei Kindern und Enkeln, so unter der väterlichen Gewalt sind, wenn gleich die Muter sie noch unter dem Herzen trägt, ausdrüklich geschehen muß d): und das Testament gegen die Zernichtung desselben bei der Geburt eines Posthumen sichert; obgleich dieser, da nach dem neuern Recht e) eine Ursache der Enterbung ausgedrükt werden muß, das

b) Gail. L.I. Obs. 114.

c) L. 12. ff. de lib. & posth.

d) §. 5. I. de exher. liber.

e) Novella 115. Cap. 3.

das Testament allezeit als pflichtwidrig (inofficiosum) anfechten kan; ausser es wäre derselbe zu Gunsten seiner künftigen Kinder enterbt worden f). In wie fern aber die Nacherbeinsazzung bei Embrionen statt finde, scheinet hier noch untersucht werden zu müssen. Es können dieselbe nicht nur einem andern Erben substituirt g), sondern auch kraft der, auf sie gleichfalls sich beziehenden, väterlichen Gewalt, denenselben, als Pupillen, ein anderer Nacherbe zur Seiten gesezt werden h). Jedoch muß hier dieses Besondere der Geseze in Ansehung des Embrions angemerkt werden, daß, obschon unter der pupillarischen Nacherbeinsazzung allezeit auch die allgemeine, und unter dieser jene stillschweigend verstanden ist i), in diesem Fall dennoch die Muter des Embrionen, wenn sie zur Miterbin eingesezt ist, den Nacherben ausschließt, und diesen nur alsdann, wann gar kein Kind geboren wird, oder sie nach der Geburt noch vor dem Kind stirbt, zur Erbfolge kom-

f) L. 18. ff. de liber. & posth.

g) L. 17. ff. de vulg. & pupillar. substit.

h) §. 4. J. de pupill. substit.

i) L. 4. ff. de vulg. & pupill. substit.

men läßt. k). Und endlich ist noch von Vermächtnissen und Schenkungen von Todes wegen die Frage, was dieselbe hieher für einen Bezug haben. Daß nun Embrionen, so derselben Muter eine Sklavin ist, wie eine jede andere, dem Handel unterworfene, Sache, vermacht werden können, ist keinem Zweifel ausgesezt l). Es wird ein solches Vermächtniß, in Absicht auf die Versendung, für unbedingt gehalten m), ob es gleich in Ansehung des, daraus entspringenden, Rechts der Bedingung, so fern ein Kind geboren werden solte, unterworfen ist n). Ob es mittelbar, oder unmittelbar geschiehet, ist einerlei, in jenem Fall aber, wann z. E. eine schwangere Sklavin vermacht wird, dieses etwas besonders, daß die Frucht ihres Leibes dem Partikular = Erben o) nicht als ein Zuwachs und Appertinenzstük, als welches mit der Hauptsache zugleich verloren gienge p), sondern als ein besonderes Vermächtniß zu Teil wird, solte

k) L. 5. Cod. de instit. & substit.

l) §. 73. ff. de legat. §. 2.

m) L. 25. §. 1. ff. quando dies legat.

n) arg. L. 5. ff. de trit. leg.

o) L. ult. ff. de A. R. D.

p) L. 2. ff. de pecul. leg.

solte auch gleich die Muter gestorben, veräussert oder losgelassen worden sein q). Gleichergestalt kan ein Embrion auch die Bedingung erfült machen, unter der ein Vermächtniß verschafft worden. Denn wenn z. E. einem eine Sache unter der Bedingung, so fern er Kinder hinterlassen würde, vermacht worden, so darf dieselbe gefordert werden, weil der, so eine schwangere Frau hinterläßt, nicht one Kinder gestorben zu sein vermutet wird r); so wie auch im Fall, da ein Vermächtniß auf den Zeitpunkt, wann einer Kinder bekommen würde, verschafft wäre, diese Zeit bei dem Dasein eines Embrions eingetretten zu sein erachtet, und das Vermächtniß auf die Erben versendet werden muß s). Nicht nur aber im leidenden Verstand mögen Embrionen ein Gegenstand der Vermächtnisse sein, sondern es können dieselbe auch one Zweifel selbst Vermächtnisse und Schenkungen von Todes wegen empfangen t). Hingegen ist in diesem Fall nötig, daß sie ausdrüklich, und nicht blos, wie etwa bei der Bestellung eines Vormunds, überhaupt

q) L. 3. eodem.

r) L. 187. ff. de reg. jur.

s) L. 20. ff. ad SCtum Trebell.

t) §. 26. & 27. J. de legat.

unter dem Namen der Kinder genennet werden u). Jedoch ist genug, wann der Testierer in seinem Testament an einem andern Ort ihrer Erwenung getan, und daraus geschlossen werden kan, daß er sie auch unter dem Namen der Kinder verstanden, um so mer als ein Posthum weiblichen Geschlechts auch eine Tochter genennet wird v). Ja die Geseze begnügen sich damit, wann der Testierer nur eines einigen, obgleich nicht mit seinem eigenen, sondern mit dem Geschlechts-Namen, z. E. wann mir ein Son geboren wird, Meldung getan: und erstrekken in diesem Fall das Vermächtniß auf alle Söne desselben, wie viel derer es auch werden solten w).

§. 35.

β) Die Intestat-Erbfolge

a) nach dem bürgerlichen Recht.

Nach der Testament-Erbfolge muß nunmer diejenige, welche sich unmittelbar auf das Gesez gründet, und alsdann, wann kein Testament vorhanden, statt findet, in Betrachtung gezogen werden: In wie fern

u) arg. L. 17. §. 1. ff. de legat.
v) L. 164. ff. de V. S.
w) d. L. 17. §. 1. ff. de legat. 1.

fern nun bei dieser, welche die Intestat Erbfolge heisset, die Embrionen befangen seien, ist die Frage, welche hier zu untersuchen. So wie dieselben der våterlichen Gewalt fåhig sind, also müssen sie auch unter die eigene und Noterben (heredes suos & necessarios) gezålet x), und mit diesen der våterlichen und großvåterlichen Erbschaft, one einigen Unterschied, teilhaftig werden y). Es wird zwar bei denenselben allezeit vorausgesezt, daß sie nicht nur bereits vorhanden seien z), sondern auch lebendig zur Welt geboren werden. Denn so dieses nicht ist, so kommt die Sache wieder in die Lage, in der sie vorhin war, also daß weder das vorhandene Testament unkråftig, noch der lebende nåchste Erbe ausgeschlossen wird. Inzwischen aber hat das Dasein eines Embrionen, und die Hoffnung, daß in der Folge ein Mensch zur Welt komme, die Würkung, daß bis zur Geburt, wordurch das Råtsel auf einmal aufgelöst wird, andere Erben zurükstehen müssen a). Es ist dieser Saz so allgemein war, daß selbst bei

x) §. 2. J. de her. qual. & differ.

y) Herold de Jure repræs. Cap. 4. S. 1. Concl. 1.

z) §. 8. J. de hered. qui ab intest.

a) L. 3. ff. si pars hered. pet.

der Regierungs- und Tronfolge hoher Häupter derselbe in Anwendung kommt, da es wol keinem Zweifel unterworfen, daß in allen denenjenigen Reichen und Staaten, wo das Recht der Erstgeburt eingefüret ist, der Prinz so noch nicht geboren, den Bruder des Verstorbenen und alle Stammvetter allezeit von der Erbfolge ausschließt; wie dann einige Rechtslerer dafürhalten, daß sogar dem Embrion, auf den Fall daß ein Prinz lebend geboren würde, die Huldigung demselben geleistet werden müsse b). So fern aber die Erben desjenigen, dessen Witwe schwanger sein solle, gleichwol auf die Verabfolgung der Erbschaft dringen solten, so müssen nach dem Römischen Recht dreierlei Fälle von einander unterschieden werden. Denn entweder wissen's dieselbe gewiß, und vermögen ihren Saz zu erweisen, daß es bei der hinterbliebenen Witwe bloser Betrug, und die vorgegebene Schwangerschaft falsch ist, in welchem Fall dieselbe freilich mit dem Anteil an der Erbschaft nicht aufgehalten werden mögen c); wiewol dieses, so ferne nicht aller Zweifel gänzlich gehoben,

und

b) Perez de Lara Comp. vit. hum. Cap. IV. n. 53.

c) L. 30. §. 1. ff. de acquir. vel om. hered.

und von dem Erben der vollständigste Beweis gefürt ist, nicht angehen wird, da, so lange nicht alle Hoffnung zu der Geburt eines Menschen verschwunden ist, nichts zugegeben wird, so zu desselben Nachteil gereichen könnte; also daß nicht einmal die Verneinung und Abläugnung der Frau den Erben etwas nuzzet, wenn die Hebammen sie besichtiget, und für schwanger erklärt haben. Wenn aber dieses nicht bewiesen werden kan, so ist entweder der Erbe, welcher die Erbschaft anspricht, in eben demselben Grad mit dem Verstorbenen, oder in einem entferntern verwandt. In diesem Fall findet die, auf Erbschaften sich beziehende, Rechts-Regel, daß der nähere den entfernteren ausschliesse, welche allein durch das Recht des Eintritts in die Stelle des andern (Jus repræsentationis) Einschränkung leidet, volle Anwendung, also daß dieser dem Embrion, so ferne der Erfolg der, von ihm geschöpften, Hoffnung entspricht, schlechterdings weichen muß. In jenem hingegen, so es z. E. Geschwistrige sind, müssen demselben aus der Ursache, weil auch Drillinge geboren werden könnten, drei Erbteile bis zur Geburt

vorbehalten werden d): und es kan der Miterbe, und so derer merere sind, alle zusammen nur den vierten Teil der Erbschaft einstweilen in Besiz nemen; jedoch muß oder müssen dieselbe, so fern mer dann drei Kinder geboren werden, den Erbteil dieser leztern sich sodann abziehen lassen, so wie im umgekerten Fall, wann derselben weniger zum Vorschein kommen, die erledigten Erbteile den Miterben zuwachsen e). Und im Wirtembergischen würde, wenn diese Verordnung des fremden Rechts in Anwendung kommen solte, so wie in allen denenjenigen Staaten, deren Geseze eine wechselseitige Vererbung der Eheleute aufgestelt haben, an einem dreifachen Erbteil nicht einmal genug sein, sondern die statutarische Erbsporzion der Frau allezeit auch darzu geschlagen werden müssen, welches aber, da eine dergleichen provisorische Teilung niemals vorgenommen wird, gleichfalls unterbleibt. Welches alles in gleicher Mase auch bei Seitenverwandten statt findet, worunter die Kinder in Muterleibe, da sie in allen vorteilhaften Rechten für geboren angesehen werden, ebenfalls zu zälen sind, und in eben dem Verhält-

niß,

d) L. 3. §. 4. ff. si pars her. petat.

e) Struv. S. J. C. Exerc. 10. th. 74.

niß, wie geborne Seitenerben, zur Erbschaft zugelassen werden f).

§. 36.

b) Nach dem prätorischen Recht.

Auf die bisherige Betrachtung der Erbfolge nach dem bürgerlichen Recht, wirft sich nun die Frage auf, in wie fern diese Rechte des Embrions durch den Prätor verbessert und erweitert worden, oder wie sich's mit der Erbfolge nach dem prätorischen Recht verhalte. So wie Geborne in gewissen Fällen nach dem strengen Recht nicht erbfähig sind, und die Hülfe des Prätors vonnöten haben: also muß dieses auch von Embrionen, welche nicht mer Recht haben als jene, gesagt werden, und bei diesen um so eher Anwendung finden, als die bürgerliche Geseze sie zuweilen gegen jenen verkürzt haben. Denn so konnte z. E. vormals der fremde Embrion nicht zum Erben eingesezt werden, und wann er jedoch im Testament eingesezt war, gleichwol nach diesem die Erbschaft nicht antretten, weßwegen demselben der Beistand des Prätors mit Zuerkennung des

f) Carpz. P. III. C. 18. d. 27.

Besizes der Erbschaft nach dem vorliegenden Testament (bonorum possessio secundum tabulas) unumgänglich erforderlich war g). Eben so verhält sich's auch im umgekerten Fall, wann der Embrion im Testament ganz mit Stillschweigen übergangen worden, und übergangen werden durfte, weil er entweder der väterlichen Gewalt entlassen, oder der noch lebende Vater desselben vom Großvater enterbt, und der Enkel hingegen dafür nicht eingesezt worden. Hier ist also dem Son oder Enkel, wann er die väterliche oder großväterliche Erbschaft sucht, der vom Prätor erteilte Besiz der Erbschaft gegen das Testament (bonorum possessio contra tabulas) zu Erreichung seiner Absicht eben so unvermeidlich, als gewiß es ist, daß dieses Rechtsmittel auch Embrionen zu statten kommt h).

Und so viel von dem Fall, wo zwar ein Testament vorhanden, dasselbe hingegen entweder gar keine, oder doch zum wenigsten one die Hülfe des Prätors, keine Kraft hat, und die Vererbung immer der Intestat Erbfolge näher kommt, als jener, der das Testament in Richtung giebt.

§. 37.

g) Pr. J. de bonor. possess.

h) L. 1. §. 2. ff. de bonor. poss.

§. 37.

Anwendung und Eigenschaft der prätorischen Erbfolge.

So fern aber gar kein Testament jemals errichtet worden, so finden die prätorischen Edikte, wodurch die Kinder, die Stammvetter und andere Seitenverwandte zur Erbschaft berufen worden, auch bei Embrionen volle Anwendung. Da die, der väterlichen Gewalt entlassene, Kinder nach dem Gesez der zwölf Tafeln keine Erben sein konnten i), und die Seitenverwandte müterlicher Seits von der Erbfolge gänzlich ausgeschlossen waren, die Stammvetter aber zuweilen durch Verwerfung, oder Versäumung der Erbschaft sich selbst ausschliessen konnten: so war die Hülfe des Prätors, welcher sie zur Erbschaft berief, und die Embrionen ausdrüklich dabei benannte k), in allen diesen Fällen wol angebracht; obschon die Richtschnur, welche Justinian zur Erbfolge aufgestelt, wordurch aller Unterschied zwischen Kindern, in und ausser der väterlichen Gewalt, so wie den Anverwandten väterlicher und müterlicher Seits, aufgehoben ist l), dieselbe ziemlich überflüssig

i) L. 9. ff. testam. quemadm. aper.

k) L. 1. §. 3. ff. unde cognati.

l) Novella 118. Cap. 4.

sig macht. Was hingegen die Eigenschaft dieses Besizes der Erbschaft betrifft, so zeiget sich bei dem Embrionen dieses besondere, daß derselbe nicht das würkliche prätorische Erbschafts-Recht, so wie dasselbe einem Gebornen zu Teil wird, sondern blos die Erlaubniß erhält, die Erbschaft einstweilen zu behalten, und bis zur Entscheidung der Frage, ob und wer Erbe sei, zu verwaren (bonorum possessionem sine re). Aus diesem Grund muß es mer ein Rechtsmittel, statt des würklichen Besizes der Erbschaft, als die prätorische Erbschaft selbst, genennt werden m).

§. 38.

Erfordernisse zur prätorischen Erbfolge.

Es werden aber zu diesem Besiz der Erbschaft des Vaters, oder eines andern Verwandten, in aufsteigender oder absteigender, gleicher oder ungleicher Seitenlinie, verschiedentliche Dinge erfordert, deren Mangel die Anwendung dieser Rechtsguttat hindert. Diesemnach ist vor allen Dingen und 1) dieses notwendig, daß die Frau, von deren Manns, oder nächsten Anverwandtens, Erbschaft die Frage ist, zur

Zeit

m) L. 1. pr. ff. de ventr. in poss. mitt.

Zeit da der Erblasser gestorben, und alsdann wann sie in den Besiz der Erschaft gesezt sein will, schwanger sei, oder zum wenigsten dieses vermute n). Denn wenn sie würklich nicht schwanger war, und dieses erweißlicher Masen gewußt hat, so muß dieselbe alle Unkosten dem rechtmäßigen Erben, den sie betrügerischer Weise aufgehalten, ersezzen o); als welcher mit der, auf den Fall eingerichteteten, ehrlos machen, Klage (actione famosa in factum) dieselbe belangen kan p). So ferne sie aber, welches gar leicht geschehen mag, in einem gerechtfertigten Irrtum in Absicht auf die Schwangerschaft gestanden, und in diesem Wan unschuldig sich um Einsezzung in den Besiz der Erbschaft beworben, so ist dieselbe nichts zu ersezzen verbunden q). Indessen wird einer solchen Frau auf ihr bloses Wort kein Glauben beigemessen r), sondern es ist nötig, daß sie ihr Angeben eidlich erhärte s), oder wann die Erben darauf drin-

n) L. 1. §. 14. ff. eodem.
o) L. 1. §. fin. eodem.
p) T. T. ff. si mul. ventris nom. &c,
q) L. 3. ff. de ventr. in poss. mitt.
r) L. 1. §. 1. ff. eodem.
s) L. 3. ff. de Jurejur.

dringen, sich durch Kunstverständige besichtigen lasse, und diese ihr Angeben bestätigen: welches die Folge hat, daß dieselbe nicht nur den Besiz der Erbschaft nach dem Karbonianischen Edikte erhält, sondern auch nimmer eines Betrugs beschuldiget, und deßwegen belangt werden kan t). Anderst aber verhält sich die Sache, wann die Witwe, die in den Besiz der Erbschaft Schwangerschafts halber gesezt werden will, einen Gegner vor sich hat, welcher ihr Vorgeben widerspricht, und gegen sie schwört, wo dieselbe, ob sie gleich würklich schwanger wäre, nicht in den Besiz kommen kan u). Eine weitere Erforderniß zu Erlangung dieses Besizes bestehet 2) darinnen, daß der Embrion in der väterlichen Gewalt desjenigen sich befunden habe, bei dessen Erbschaft er in Besiz eingesezt zu werden wünscht, oder von dessen Seite er sein Erbrecht herleitet v). Er muß also allezeit ein eigener und Noterbe desjenigen sein, der vererbt werden solle, oder welcher der nächste Anverwandte von diesem ist: oder es muß derselbe aus einem rechtmäßigen Ehebette seiner Muter mit dem Erb-Lasser

oder

t) L. 3. §. 3. ff. eodem.

u) L. 1. §. 1. ff. de ventr. in poss. mitt.

v) L. 1. §. 2. ff. eodem.

oder desselben Erben erzeugt sein w). Wenn aber einer solchen Frau die Präjudicialfrage, daß sie die Wittwe sei, in Zweifel gezogen wird, so unterscheiden die Römische Geseze, ob der Betrug der Frau, welche in den Besiz der Erbschaft kommen will, offenbar ist, oder nicht, und verordnen, daß in jenem Fall derselben nicht willfart, in diesem aber, zu Gunsten des Kinds, dieselbe in den Besiz eingesezt, auch darinnen gegen alle Gewalt geschüzt werde, und die Erörterung jener Frage bis zu desselben Mannbarkeit verschoben bleibe x). Sicherheit aber muß demjenigen, welcher der angeblichen Wittwe diese Eigenschaft strittig machen will, im Fall, so dieselbe gleichwol in Besiz kommt, allezeit geleistet werden y); so wie im umgekerten Fall der Wittwe Kauzion gestelt werden muß, so der Gegner in Besiz eingesezzet wird. Geschiehet aber dieses nicht, so muß ein Pfleger zu Verwaltung der Güter bestellet werden, welcher dieselbe demjenigen ausliefern muß, so seiner Zeit in dem Rechtsstreit gewinnt z). Dem Vor-

mund

w) §. 2. J. de hered. quæ ab intest.
x) L. 1. §. 1. ff. de Carbon. edicto.
y) d. L. 1. §. 1. ff. de Carbon. ed.
z) L. 5. §. 2. ff. eodem.

mund des Embrionen hingegen wird in diesem Fall die Verwaltung nicht anderst anvertrauet, als wann er Namens desselben auch Sicherheit giebt.

§. 39.

Fortsezung.

Wann nun der Gegner Kauzion geleistet, und dadurch in Besiz gekommen, so mag derselbe zwar diejenige Dinge, welche zu Grund gehen könnten, veräussern und von den Schuldnern, die nach Verfluß einer gewissen Zeit frei würden, fordern, dahingegen, er sei gleich allein, oder mit dem Embrion zugleich in den Besiz gesezt, auf keine Alimente aus der Erbschafts-Masse sich Hoffnung machen a). Und also verhält sich die Sache, wann der Gegner ein Fremder ist. Denn wenn die Wittwe es mit einem Kind des Verstorbenen zu tun hat, so wird dasselbe, ob sie Kauzion leistet, oder nicht, zugleich mit in den Besiz der Erbschaft gesezt b). Und obgleich diese Geseze von Gebornen, welche noch nicht zur Mannbarkeit gelangt sind, reden, so finden doch dieselbe um so mer hier Anwendung, als ein Embrion eben dieselbe Rechte

a) L. 6. §. 4. ff. eodem.
b) L. 5. pr. eodem.

Rechte hat, und zum wenigsten nach dem prätorischen Rechte, stärker begünstiget ist c), als jene es sind. Ueberhaupt muß im Zweifel, und wenn nur die geringste Hoffnung zu einem Menschen, und desselben Erbfähigkeit, vorhanden ist, allezeit die schwangere Frau in den Besiz der Erbschaft gesezt werden, da es besser und billiger ist, diesen Unkosten zu wagen, als demjenigen, welcher seiner Zeit Herr der Erbschaft werden könnte, die Unterhaltung zu verweigern d). Auf gleiche Weise verhält sich's auch bei der Enterbung des Embrions, welche, so sie unbedingt ist, die Einsezzung der schwangeren Frau in den Besiz zwar hindert e), bei Anhängung einer Bedingung aber, oder wann es noch nicht gewiß ist, ob der Embrion verstanden, demselben im Zweifel dißfalls keinen Nachteil bringt f). Es ist diß so gewiß, daß selbst bei dem Majorat-Recht, wo doch sonst das weibliche Geschlecht ausgeschlossen ist, die schwangere Frau, wenn man gleich nicht weiß, ob sie einen Son oder eine

c) L. 1. §. 15. ff. de ventr. in poss.

d) L. 1. §. 2. ff. eod.

e) §. 5. eodem.

f) d. L. 1. §. 3. eodem.

eine Tochter zur Welt gebiert, in den Besiz der Erbschaft einstweilen gesezzet wird g). Wann nun eine solche Wittwe eingesezt ist, so bleibt sie so lang im Besiz, bis daß sie glüklich oder unglüklich geboren hat, oder gänzlich entschieden ist, daß sie nicht schwanger war h): und erhält die Alimente aus der Erbschafts-Masse, ob sie schon ein eigenes Vermögen hat, von dem sie unterhalten werden könte i); also daß dasjenige, so hierauf verwendet wird, auf eine rechtsgültige Weise an dem Vermögen in Abzug kommt, wenn schon eine Fel- oder Mißgeburt zur Welt gekommen, oder derjenige so geboren worden, nicht erbfähig ist k). Denn die Geseze geben eher eine Verringerung des Vermögens, und einen kleinen Verlust bei demjenigen, so die Erbschaft anspricht, zu, als daß das Kind so noch nicht geboren ist, gleichwol aber geboren werden könnte, Hungers sterbe l). Damit aber unter diesem Vorwand das Vermögen nicht allzuser geschwächt, sondern vielmer zum

g) Perez de Lara Comp. vit. hum. Cap. 2. n. 63.
h) L. 1. §. 27. ff. de ventr. in poss. mitt.
i) L. 5. ff. eodem.
k) L. 1. §. 3. & 4. eodem.
l) L. 5. §. 3. ff. de Carbon. ed.

zum besten des künftigen Erben erhöhet werde; so ist ein Pfleger vonnöten, um den die Frau zu bitten hat, so ferne nicht im Testament oder Kodicill des Verstorbenen, welches deswegen eröffnet werden muß m), dißfalls Vorsehung geschehen. Von diesem nun kan die eingesezte Frau alles, was zu ihrem, und des Embrions, Unterhalt bis zur Geburt erforderlich ist, z. E. Speiß und Trank, Kleidung, Holz, Wonung, Beschüzzung, ja selbst Sklaven zu ihrer Bedienung, nach dem Verhältniß des Vermögens, und der Würde des Verstorbenen und ihrer selbst, verlangen n). Jedoch dürfen die Unkosten nicht schlechterdings von dem Vermögen oder Hauptgut bestritten werden, sondern müssen zuerst von den baaren Mitteln, oder dem Ertrag des Vermögens, sodann von solchen Vermögensstükken, die mer zu unterhalten kosten, als sie abwerfen, genommen werden o); weil es dem Pfleger obliegt, zugleich auch für die Erhaltung des Vermögens zu sorgen, und derselbe dißfalls alle Gefar auf seiner Verantwortung liegen hat p). So aber noch

m) L. 9. ff. testam. quemadm. aper.

n) L. 4. ff. de ventr. in poss.

o) L. 1. §. 20. eodem.

p) §. 17. eodem.

kein Pfleger bestelt ist, als welches zuweilen sich etwas länger verziehet, so müssen jedoch der, in Besiz der Erbschaft eingesezten, Wittwe alle darzu gehörige Sachen, obgleich vorgezält und verzeichnet, unversiegelt, zu Handen gegeben werden, wenn schon dem Erben unbenommen ist, derselben bei denenjenigen Dingen, welche eine besondere Aufmerksamkeit erfordern, einen Hüter zur Seite zu sezzen. Uebrigens kan eine solche Frau die Vorteile des Besizes, den sie solchergestalt einmal erlangt hat, dem Embrion nicht vorenthalten, oder unterschlagen, sondern im Fall wenn sie arglistiger Weise ihr Recht einem Dritten überträgt, von dem Erben um das, was er hierdurch verliert, mit der, auf den Fall eingerichteten, Klage belangt werden q); so wie auch auf jenen, ob er schon nicht mit Gewalt ausgetrieben werden mag, das Interdikt, wodurch der Besizer in seinem Besiz geschüzzet wird (Interdictum uti possidetis) vollkommene Anwendung findt. Ob aber, wann ein Mann zwo schwangere Frauen hinterläßt (welcher Fall, ob er gleich selten, doch in Rukficht der Scheidung, und der nach dieser erfolgenden an-

der-

q) L. 1. pr. & §. 1. eodem.

derwärtigen Verheuratung, oder der zwofachen Ehe mit einer, dießfalls in einem gerechten Irrtum gestandenen, Weibsperson nicht ganz unmöglich ist r), beede zugleich in den Besitz der Erbschaft gesezt werden müssen, möchte hier noch gefragt werden. Diese Frage wird wol nicht schwer zu entscheiden sein, und, da, wie oben bemerkt worden, auch zween zugleich in den Besiz kommen können, so ferne keiner vor dem andern ein stärkeres Recht hat, allezeit bejahet werden müssen s).

§. 40.

γ) Das Versendungs-Recht.

Endlich muß noch die Frage aufgeworfen werden, was das Recht der Versendung einer Erbschaft auf Embrionen für einen Bezug habe. Daß nun dieses bei noch ungebornen Kindern ebenfalls Anwendung finde, ist wol ausser Zweifel. Es mag auf ein noch ungebornes Kind, so wie auf einen gebornen Menschen, sowol kraft der Verbindung durch die väterliche Gewalt, als auch der Blutsverwandtschaft, eine,

r) Glossa in L. 7. §. 8. ff. ad exhib. juncto Cap. 14. X. qui filii sint legit.

s) arg. L. 5. pr. ff. de ventr. in possess.

eine, obschon noch nicht angetrettene, Erbschaft versendet werden t), so wie auch von jenem durch Justinian eingefürten, auf alle und jede Erben gerichteten, Versendungs-Recht die Embrionen ebenfalls nicht ausgeschlossen sind. Auf gleiche Weise wird die Klage gegen ein pflichtwidriges Testament, obgleich der Vater darüber sich nicht beschwert, vielweniger die Klage anhängig gemacht hat u), so wie die nicht angetrettene Erbschaft, deren Anfall der Erbe nicht gewußt, auf das noch in Muterleibe befindliche Kind versandt v). Und all dieses muß auch von Vermächtnissen gelten, als welche wenn nur dieselbe schon verfallend sind, auf eigene Erben, sie seien geboren, oder nicht, versendet werden w): und überhaupt auf alle Gattungen von Fideikommissen in Anwendung kommen x).

§. 41.

t) L. un. Cod. de his qui ant. ap. tab.

u) L. 34. Cod. de inoff. testam.

v) L. 86. ff. de acquir. vel omitt. hered.

w) L. 21. Cod. de fideicomm. hered.

x) Rivinus Vol. II. Conf. 22. n. 2.

§. 41.

B) Die Ansprache an ein Recht
a) bei dem Handel mit Sklavinnen, und derselben noch ungebornen Kindern.

Der ersten Gattung des Rechts der Dinge, nemlich dem eigentlich dinglichen Recht, dem die bisherige Betrachtungen gewidmet waren, muß nun die zwote, so in der Ansprache an ein Recht, vermittelst der Verbindung eines andern bestehet, beigefügt, und derselben Bezug auf Embrionen gezeigt werden. So wie nun diese sich angezeigter Masen auf eine Verbindung gründet, welche, die Verbrechen, deren Einfluß hieher schon oben bemerkt worden, ausgenommen, allezeit ein Geding voraussezt; also kommt hauptsächlich die Frage von bedächtlichen Zusagen und Kontrakten hier in Erwägung y). Es ist oben erinnert worden, daß ungeborne Kinder ein Gegenstand des Handels sein können, so fern derselben Mutter sich in eben demselben Verhältniß befindet. Sie stellen also wie eine jede andere Waare die Sache selbst vor, über der man ein Gedinge gemacht hat: und es wird von einem solchen Kontrakt, wenn schon

y) Struv. S. J. C. Exerc. 6. th. 4.

schon die Gültigkeit desselben erst bei der Geburt eines Kinds sich äussert, gleichwol vermutet, daß derselbe schon damals, da beide Teile mit einander übereingekommen, abgeschlossen worden sei. Diesemnach mögen dieselbe von dem Herrn der Muter mit oder one diese verkauft werden z), wenn gleich in jenem Fall die Sklavin keinen grösern Wert hat, da die Leibesfrucht noch vielen Gefaren bis zur Geburt unterworfen ist, und deswegen in keinen Anschlag kommen kan, weswegen dieselbe auch die Erbschaft nicht reicher macht, und bei dem, durch das Gesez des römischen Volks-Tribuns Publius Falcidius bestimmten, Abzug an den Vermächtnissen (in quarta falcidia) nicht in Berechnung gezogen wird a). Wenn aber die Muter in Betracht der Schwangerschaft gleichwol teurer verkauft worden, so muß der Embrion als eine, durch Vergeltung (titulo oneroso) erworbene, Sache betrachtet werden b), welches nicht allein bei Anwendung der Paulianischen Klage, sondern auch in die Lere von Schenkungen, wesentlichen Einfluß hat. Und so dieses geschiehet,

das

z) L. 8. pr. ff de contrah. emt.

a) L. 9. ff. ad L. falcidiam.

b) L. 3. ff. de legat. 2.

das mit in Berechnung genommene Kind aber todt geboren worden, oder die Sklavin unfruchtbar, oder schon in denen Jaren gewesen, wo sie nimmer schwanger werden konnte, so mochte der Käufer den Verkäufer dißfalls mit der Kaufklage belangen c). Ja es konnte der Embrion auch im verneinenden Sinn ein Gegenstand des Kaufs sein, und unter der Bedingung, so ferne die Sklavin nimmer gebären würde, gehandelt werden, in welchem Fall der Verkäufer von dem Käufer eben sowol, als in jenem mit der Kaufklage in Anspruch genommen werden durfte. Und obschon der Käufer einer schwangeren Sklavin, so ferne das Junge nicht ausdrüklich mit verkauft worden, von dem Käufer keine Gewärleistung fordern kan, wenn das Kind, so jene geboren, ihm mit Recht abgewonnen worden d), und hieraus geschlossen werden möchte, daß die Leibesfrucht dem Käufer nicht zukomme: so darf doch dieses allein von der Klage auf die Gewärleistung, welche aus einer feierlichen Zusage (stipulatione) herrüret, und deshalben an den Buchstaben des Gedings gebunden (stricti

 juris)

c) L. 21. pr. ff. de act. emt.

d) L. 42. ff. de evict.

juris) ist, verstanden werden, und daher an dem oben aufgestelten Saz, daß die Leibesfrucht als ein Zuwachs dem Käufer der Sklavin gehöre e), und ein Teil der Eingeweide dieser sei f), auch von demselben mit der Kaufklage allezeit gefordert werden könne g), keineswegs gezweifelt werden.

§. 42.

Fortsezzung.

Auf gleiche Weise mag ein Embrion, so er nicht frei ist, zum Unterpfand eingesezt, und sowol mit der Verpfändungs- (actione pignoratitia) als mit der Pfandschafts-Klage (actione hypothecaria) auf denselben geklagt werden, da eine noch zukünftige Sache eben sowol verpfändet werden kan h), als über einer, erst in der Folge sich entwikelnden, Verbindung ein Unterpfand eingesezt werden darf; wobei es ganz einerlei ist, ob es ausdrüklich, oder stillschweigend geschiehet, das ist, ob der Embrion besonders, oder allein

e) §. 19. J. de rerum divis.

f) L. 1. §. 1. ff. de ventr. inspic.

g) L. 82. §. 4 ff. de legat.

h) L. 15. §. 1. ff. de pignor. & hypoth.

allein die schwangere Muter, und derselbe also mit dieser zugleich verpfändet worden i), weil die Leibesfrucht als ein Zuwachs zur Hauptsache, die zum Unterpfand gegeben worden, betrachtet werden muß, welcher immer in eben demselben Verhältniß stehet k). Eben so wenig Zweifel ist es unterworfen, daß der Embrion auch ein Gegenstand anderer Kontrakte, oder Gedinge sein könne, und z. E. verschenkt, vertauscht, geliehen und vermietet, auch bei einer Gesellschaft und Gütergemeinschaft unter dem eingeworfenen Gut, so wie bei einer feierlichen Zusage l) verstanden werden mag; gleichwie dieses auch von Vermächtnissen schon oben angemerkt worden, und auf Fideikommisse ebenfalls anschlägt, wo der Erbe das Junge bekommt, so ferne dasselbe noch vor dem Zeitpunkt, wo die Erbschaft ausgeliefert werden muß, zur Welt gekommen m). Jedoch ist, was diese feierliche Zusage in Absicht auf einen Embrionen betrifft, derselben allezeit stillschweigend die Bedingung angehängt,

i) L. 1. §. 1. ff. eodem.

k) Cap. 47. de reg. jur. in 6to.

l) L. 43. pr. ff. de V. O.

m) L. 44. §. 1. ff. ad SCtum Trebell.

hängt, wenn der Embrion lebendig zur Welt geboren werde, und daß derjenige, dem er versprochen worden, so lang zuwarten müsse, weil nicht eher auf eine Sache geklagt werden kan, als bis dieselbe vorhanden ist n). Und endlich müssen die Wetten, wenn z. E. darauf gewettet wird, daß eine schwangere Frau Zwillinge, einen Knaben oder ein Mädgen gebäre, hieher gezälet werden, welche, so ferne nicht zuviel dadurch gewagt wird, um so eher hier Plaz greiffen müssen, als kein Teil den andern hintergehen kan, und die noch unerforschte Geseze der Natur allein den Ausspruch geben.

§. 43.

b) Wann sie selbst Gedinge errichten.

Nicht allein aber die Sache, über der ein Geding errichtet wird, mögen ungeborne Menschen abgeben, als welches sich onehin nur auf Sclavinnen und derselben Leibesfrucht einschränket, sondern auch die Interessenten desselben. Es ist daher keinem Zweifel unterworfen, daß Embrionen durch ihre Vormünder

n) L. 186. ff. de regul. jur.

der o) eben sowol, als geborne Menschen, Verträge und Kontrakte eingehen und abschliessen, und sowol sich andern, als andere sich verbinden können p). Ob aber in diesem Fall die Verbindung schon bei Errichtung des Gedings zu Stand komme, oder ob dieses erst bei der Geburt des Kinds geschehe, möchte man etwa fragen. Wenn nun gleich dieselbe vor der Geburt nicht vest ist, und allezeit das Dasein und Leben eines gebornen Menschen voraussezt, folglich die Sache das Anscheinen gewinnt, als ob jene Verbindung allererst in dem Zeitpunkt der Geburt entstehe, so muß doch vielmer das Gegenteil behauptet, und diese Frage also entschieden werden, daß zwar das Geding gleich anfangs gänzlich zu seiner Vollkommenheit gelange, und das was die Kontrahenten sich zu leisten versprochen haben, alsbald gefordert werden könne, hingegen das ganze Geschäfft entkräftet und aufgehoben werde, so bald die stillschweigend angehängte auflösende Bedingung (conditio resolutiva) der Nichtgeburt eines Menschen eintrifft, deren Ausbleiben im Gegenteil hier, wie allenthalben mit der

recht-

o) L. 19. §. 2. ff. de testam. tut.

p) L. ult. Cod. quando ex fact. tutor.

rechtlichen Erdichtung, als ob anfänglich der Handel unbedingt (pure) eingegangen worden wäre, verbunden ist q). Und in diesem Fall sind auch die Intestat-Erben, welche weder in des Pflegers noch des Embrionen Stelle eintretten, an diejenige Gedinge nicht gebunden, welche jene eingegangen haben. Ja es kan der mittlerweile zur Welt geborne Pflegling in der Folge eine solche Verbindung selbst anfechten, wenn er dardurch verlezt worden; oder der Vormund sich eine Arglist oder Nachläßigkeit dabei hat zu Schulden kommen lassen r). Auf gleiche Weise können Embrionen kaufen, und verkaufen, mieten und vermieten, in ein gesellschaftliches Gewerbe sich einlassen, andere bevollmächtigen, und von solchen, unter der nötigen Einschränkung, eine Vollmacht übernemen. Nicht weniger mag ihnen wie Gebornen die Befugniß zukommen, zu leihen und zu borgen, etwas in Verwarung zu geben, und sich zu diesem Ende geben lassen, ein Unterpfand einzusezzen, oder anzunemen, eine Sache zu vertauschen, oder sonst auf andere Wege

schrift-

q) L. 48. ff. de V. O.

r) arg. t. t. ff. quando ex fact. tut, vel cur.

schriftlich, oder unter einem festgesezten Wortgepränge sich andern, oder andere sich verbindlich zu machen. Aus diesen Säzzen folgt, daß dem Embrion, durch denjenigen, in desselben väterlicher Gewalt er sich befindet s), so wie durch den Vormund t) die feierliche Zusage eines Dritten könne angenommen und dadurch ein Recht erworben werden. Ja es sind verschiedene Rechtslerer der Meinung, daß zur Verbindlichkeit eines solchen Verspruchs nicht einmal die Anname von Seiten des Vaters oder Pflegers vonnöten sei u). Durch eine solche Zusage nun, welche der Vater im Namen des noch ungebornen Kinds sich hat erteilen lassen, erlangt dasselbe ein eben so gegründetes Recht, als wann ihm selbst der Verspruch geschehen wäre v). Und es ist in diesem Fall nicht einmal eine ausdrükliche Benennung des Embrions erforderlich, sondern genug, wenn der Vater überhaupt im Namen seiner Kinder, in Absicht auf einen vorliegenden Fall, einen andern gefragt, und dieser ihm, für jene etwas zu leisten,

s) §. 18. & 19. J. de inutil. ſtipul.

t) L. 9. pr. ff. de auctor. tutor.

u) Decius Conſ. 245.

v) L. 5. Cod. de natural. lib.

sten, die Versicherung erteilt hat, weil hier sowol die ungeborne, als die geborne Kinder verstanden werden w). Wenn aber die Zusage auf den ersten Son gegeben worden, so sind zwar einige Rechtslerer der Meinung, daß sich dieselbe auch auf die erste Tochter verstehen müsse x), weil das weibliche Geschlecht unter dem Artikel des männlichen ebenfalls verstanden wird y). Allein diß möchte wol nicht allenthalben statt finden, und zum wenigsten auf diejenige Fälle, in denen das Recht der Erstgeburt Plaz greift, sich nicht in Anwendung bringen lassen, wiewol auch in diesem eine schwangere Frau, ungeachtet das weibliche Geschlecht hier ausgeschlossen, und die Frage, was sie zur Welt gebären wird, noch nicht entschieden ist, in dem Besiz des Guts oder der Sache, so dem erstgebornen gehört, nach vorläufig geleisteter Kauzion z) eingesezt wird. Es lässet sich an allem diesem um so weniger zweifeln, als die Praxis von Anwendung dieser Säzze merfältige Beispiele liefert, und die Ehestiftun-

w) L. 5. ff. de oper. libert.
x) Wildvogel de Jure embryon. Cap. 3. th. 41.
y) L. 195. ff. de V. S.
z) L. 1. ff. & Cod. de Carbon. ed.

stiftungen und Einkindschaften den deutlichsten Beweis geben, daß nicht nur die, dem Embrion geleistete, feierliche Zusage Kraft habe, sondern auch der Fall, wo dieses geschehen kan, nicht selten sich ereigne a). Denn daß in diesen beeden Fällen das noch nicht geborne, und sogar nicht einmal erzeugte Kind, dem solchergestalt etwas versprochen worden, one Unterschied, ob es des Vaters, durch den die Zusage angenommen worden, Erbe wird, oder nicht, dadurch ein Recht erlange, auf die Erfüllung des Verspruchs zu dringen, lässet sich keineswegs in Zweifel ziehen.

§. 44.

Fortsezzung.

Auf gleiche Weise mag auch einem Kind in Muterleibe eine Schenkung gemacht werden b), unerachtet zu derselben Gültigkeit die Anname von Sei-

a) Wildvogel all. Diss. & Cap. §. 40.
b) L. 42. ff. de donat.

Seiten des Beschenkten (donatarii) erfordert wird c), da dieses eines teils gleichergestalt durch den Vater, oder Vormund geschehen kan, und bei Kindern, Pupillen und Abwesenden ebenfalls eine Schenkung anschlägt, andern teils zum wenigsten ein einseitiges Geding von dem Schenkenden gegen den Embrionen dadurch zu Stande kommt, wodurch dieser, so er von jenem belangt wird, nicht nur eine Einwendung erhält d), sondern auch berechtiget wird, um so mer auf die Erfüllung des Verspruchs bei demselben zu klagen, als die Vermutung der Geseze, wegen dem, ihm daraus entspringenden, Nuzzen, den Abmangel seiner Einwilligung ersezt. Eine andere Frage ist es, ob der Embrion, oder in desselben Namen der Vormund, einem andern schenken könne, welche ordentlicher Weise verneint werden muß e), und nicht anderst, als unter eben der Einschränkung, wie bei dem Pupillen, bejahet werden mag. Ob aber

c) L. 13 ff. de jure cod.
d) L. 7. §. 4. ff. de pact.
e) arg. L. 1. §. 1. ff. de tut. & rat. distr.

aber der Vater wegen dem Dasein eines Embrions seine vorhin gemachte Schenkung widerrufen könne, möchte zur Frage aufgeworfen werden. Ordentlicher Weise nun scheinet diese zu verneinen zu sein, weil eines teils der Widerruf hauptsächlich des Vaters Vorteil zum Zwek hat, andern teils die Gesezes-Ursache bei demselben, nemlich die würkliche Geburt eines oder mererer Kinder f), hier hinwegfält, oder zum wenigsten noch nicht vorhanden ist, auch Embrionen noch keine Kinder heissen g), und vieler Gefar ausgesezt sind, bis sie sich dieses Namens anmasen mögen. Und auf gleiche Weise können auch die Geschäffte eines Embrions von einem andern one Vollmacht besorgt werden, also daß jenem gegen diesen die Klage wegen Besorgung fremder Angelegenheiten (actio negotiorum gestorum) in Absicht auf die Verrichtungen sowol vor, als nach der Geburt, zukommt h). Endlich müssen auch noch die Losun-

f) L. 8. Cod. de revoc. donat.

g) L. 129. ff. de V. S.

h) L. 29. ff. de neg. gest.

gen, welche gewisser masen ebenfalls denen Gedingen beigezält werden können, in ihrem Bezug auf Embrionen hier in Untersuchung kommen. Was nun diese Erwerbungsart anbetrifft, so lässet sich nicht zweifeln, daß noch ungeborne Kinder derselben gleichfalls fähig seien. Es hat also ein Embrion sowol als ein geborner Mensch das Recht, eine Sache zu lösen, wenn entweder Gedinge, oder Teilungen solcher Güter, welche ein Ganzes ausmachen, oder die Vorzüge des Bürgers, ihn darzu berechtigen. Wobei es einerlei ist, ob er zu der Zeit, wo das Gut verkauft worden, schon erzeugt war, oder nicht, wenn nur die Gesezesfrist zum Lösen noch nicht verflossen i). Jede Gattung von Losungen kan daher ein Embrion, und in desselben Namen der Vormund sich anmasen, wenn schon die Ausübung des Rechts bis zur Geburt im Anstand bleibt.

§. 45.

D) Rechts-Mittel des Embrionen.

Da von den Rechten der Embrionen bisher gehandelt wurde, so fragt sich's nun am Ende, was die-

i) Tiraquell de retract. lignage §. 1. Glossa 9.

dieselben zu Erlangung oder Behauptung derselben für Rechtsmittel haben. Es ist oben erinnert worden, daß Ungeborne in allen vorteilbringenden Fällen nach den Gesezen als schon geboren angesehen werden. Aus diesem Grund müssen daher denenselben one Zweifel eben dieselbe Rechtsmittel zu Teil werden, welche jenen eingeräumt sind, und auf diese durchaus gleiche Prädikate sich anpassen lassen, weswegen es überflüssig scheinen möchte, derselben hier besonders zu erwenen. Da aber einige dererjenigen Rechtsmittel, so den Embrionen zukommen, sich allein auf die besondere Verhältnisse derselben einschränken: so folgt, daß dieselben in zwo Klassen eingeteilt werden müssen, deren eine jene, welche den Embrionen mit gebornen Menschen gemein sind, die andere aber solche, welche sie vor jenen eigen haben, begreift. Was nun jene erste Gattung betrift, so zeigt sich, wenn schon in der Hauptsache Embrionen mit Gebornen aus eben demselben Gesichtspunkte betrachtet, und daher nach einerlei Grundsäzzen beurteilt werden müssen, dennoch, bei Anwendung der relativen

Rechtsmittel, allenthalben eine Ausname von der, in Ansehung jener aufgestelten, Regel. Denn obgleich der Vormund eines Embrionen eine Sache, woran derselbe rechtmäßige Ansprach hat, alsbald fordern kan, so muß doch der Vollzug des Spruchs bis auf die Zeit der Geburt eingestelt bleiben. Jedoch mag der Embrion allezeit von seinem Gegner, wenn derselbe im Besiz bleibt, Kauzion zu begeren berechtiget, und eine solche Sache als strittig, wenigstens bis zur Geburt keiner Veräusserung mer fähig sein. Ja es möchte sogar, nach Beschaffenheit der Umstände, die Erbschaft oder was es ist, so der Embrion in Ansprache nimmt, unter Genemigung der Obrigkeit, von einem Dritten bis zu Austrag der Sache in Verwarung genommen, und demjenigen, welcher seiner Zeit gewinnt, ausgeliefert werden müssen. Und diß ist es, was von den Rechtsmitteln, so Ungeborne mit den Gebornen gemein haben gesagt werden konnte, und als eine Einschränkung derselben bemerkt werden mußte. Es trifft daher jezo die Ordnung jene, welche dem Embrion als Embrion eigen sind.

Hier-

Hierunter muß one Zweifel all dasjenige gerechnet werden, was oben von der Einsezzung einer schwangeren Frau in den Besiz einer Erbschaft umständlich angefürt worden; und es dörfte das hieher sich beziehende prätorische Edikt seiner offenbaren Billigkeit halber auch auf andere Fälle in Anwendung kommen. Und endlich ist die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand ebenfalls für ein, den Embrionen, obgleich nicht eigenes, doch gleichwol nicht durchgängig mit Gebornen gemeinschaftliches, Rechtsmittel anzusehen. Dieses kommt denenselben wie Minderjärigen zu statten k): und hat die vorteilhafte Würkung, daß ein jedes, an sich gültiges Geschäfft des Vormunds, so es dem Embrion zum Nachteil gereicht, umgestossen werden, und selbst die Verjärung dem noch ungebornen Menschen keinen Schaden zufügen kan.

k) L. 45. ff. de minor.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

X XII.97

X XII 97

X XII. 97

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Mauchart, Gottfried Heinrich,

Ueber die Rechte des Menschen vor seiner Geburt

Frankfurt u.a. 1782

J.rom.m. 320
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566914-2
VD18 14566036-001